

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**APLICACIÓN JUDICIAL DE LA REPARACIÓN CIVIL EN EL PROCESO PENAL
GUATEMALTECO**

MYNOR OTONIEL AZURDIA PACHECO

GUATEMALA, JULIO DE 2011

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

L APLICACIÓN JUDICIAL DE LA REPARACIÓN CIVIL EN EL PROCESO PENAL

GUATEMALTECO

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por

MYNOR OTONIEL AZURDIA PACHECO

Previo a conferírsele el grado academizo de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, julio de 2011

**JUNTA DIRECTA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V: Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Licda. Ileana Noemí Villatoro Fernández
Vocal: Lic. Marta Lidia Nij Patzán
Secretario: Lic. Luis Alfredo González Rámila

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Adrián Antonio Miranda Pállez
Vocal: Licda. Aura Marina Chang Contreras
Secretario: Lic. Álvaro Hugo Salguero Lemus

RAZON: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la tesis”. (Artículo 25 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público)

BUFETE JURÍDICO
Lic. HUGO ROLANDO LOPEZ
14 calle 7-26 zona 1, 3er. Nivel, Oficina 9
Teléfono: 22513242



Guatemala, 26 de noviembre de 2010

Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Señor Jefe de la Unidad:



En providencia emanada de esa unidad, fui notificado que se me designo como asesor de tesis del Bachiller MYNOR OTONIEL AZURDIA PACHECO, del trabajo intitulado APLICACIÓN JUDICIAL DE LA REPARACIÓN CIVIL EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO, de conformidad con la asesoría ordenada a usted expongo lo siguiente:

1. El bachiller MYNOR OTONIEL AZURDIA PACHECO, presentó su exposición relacionada con la APLICACIÓN JUDICIAL DE LA REPARACION CIVIL EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO.
2. Además el bachiller, indica la necesidad existente de reformar los artículos de la ley relacionados dentro de la investigación de merito, en cuanto a que existe un vacío legal para determinar la cuantificación de la reparación del daño moral como consecuencia de un hecho ilícito, concluyendo que en la mayoría de los casos la misma no es tomada en cuenta o se confunde con la reparación material, por parte de los Jueces cuando se dicta sentencia.
3. El contenido científico de la presente investigación es de suma importancia para los profesionales y estudiantes del derecho penal, al ahondar en el estudio del daño moral, siendo éste un elemento contemplado dentro de la reparación civil en el proceso penal guatemalteco, con lo cual se obtuvo un aporte científico importante para los estudiosos de este tema en la aplicación judicial. Asimismo se utilizaron los métodos sintético e inductivo, para determinar la importancia que

BUFETE JURÍDICO
Lic. HUGO ROLANDO LOPEZ
14 calle 7-26 zona 1, 3er. Nivel, Oficina 9
Teléfono: 22513242



tiene la propuesta de reformar relacionadas, estudiándose y analizándose jurídicamente las razones que lo motivaron para proponer las recomendaciones en la presente tesis; los documentos, bibliografías y anexos utilizados fueron los adecuados, haciendo uso de una redacción clara y comprensible.

4. En razón de lo anterior, el trabajo de tesis presentado contiene los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público. Haciendo constar que el contenido del presente trabajo tiene relación con las conclusiones, recomendaciones.
5. Por lo expuesto el suscrito considera procedente emitir **DICTAMEN FAVORABLE**, con el objeto de que continúe el trámite correspondiente y así pueda ser discutido en el examen público.

Sin otro particular me es grato suscribirme del señor jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, con las muestras de mi alta consideración y estima.


Lic. Hugo Rolando López
Col. 3492
Asesor

Lic. Hugo Rolando López
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veintiuno de enero de dos mil once.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) CORALIA CARMINA CONTRERAS FLORES, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante MYNOR OTONIEL AZURDIA PACHECO, Intitulado: "APLICACIÓN JUDICIAL DE LA REPARACIÓN CIVIL EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO"

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



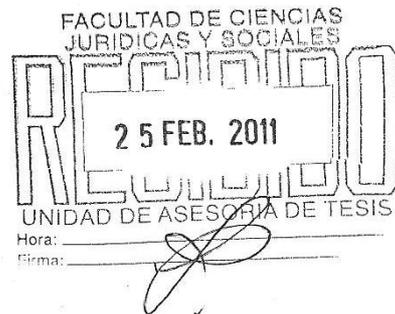
cc.Unidad de Tesis
CMCM/higs.

M.A CORALIA CARMINA CONTRERAS FLORES DE ARAGÓN
Boulevard Sur 1-025 Zona 4 de Mixto, Residenciales El Pedregal del Naranja
Teléfono 24374220



Guatemala, 15 de febrero de 2011.

Señor Jefe
De la Unidad de Tesis
Licenciado Carlos Manuel Castro Monroy
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho.



Estimado Licenciado Castro Monroy:

Por este medio me dirijo a usted, con el propósito de informarle que de conformidad con el nombramiento de fecha veintiuno de enero del año en curso, en donde se me designa como REVISORA del bachiller MYNOR OTONIEL AZURDIA PACHECO, respecto a su trabajo de tesis intitulado "APLICACIÓN JUDICIAL DE LA REPARACIÓN CIVIL EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO".

El trabajo desarrollado por el Bachiller Azurdia Pacheco, es interesante, porque a pesar de que se trata de una temática abordada durante mucho tiempo, él plantea un problema común, pues en los juicios penales, generalmente los jueces no aplican la reparación civil, por diversidad de circunstancias, aún más, no se estima la reparación respecto al daño moral, y éste siempre se traduce en un daño patrimonial o económico y así es como se cuantifica.

Se pudo evidenciar que en la investigación, el ponente empleó los métodos y técnicas que fueron propuestos en su plan de investigación aprobado, especialmente el método científico, a través del análisis y síntesis, por lo que el trabajo lo ha podido concluir satisfactoriamente, como se demuestra en los anexos.

En consecuencia, considero que el referido trabajo tiene un contenido científico y técnico, y que puede contribuir a que estudiosos sobre este tema, se motiven para profundizar más en esta problemática que afecta esencialmente a la víctima de los delitos, y que como se propone es necesario una adecuación legal para que estas personas alcancen la justicia como debe ser, porque en la actualidad, no se completa al no repararse los daños morales y materiales ocasionados del delito, por lo que reitero que el Bachiller Azurdia Pacheco utilizó la metodología y técnica de investigación adecuadas, su redacción es congruente con los hallazgos, y aceptables encuentro las conclusiones, recomendaciones y la bibliografía utilizada, por lo que considero que



cumple con los requisitos que para el efecto establece el Artículo 32 del Normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y el Examen Público, y emito el presente dictamen de revisora en forma favorable, para que pueda continuar con el trámite correspondiente, para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar el grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente,

LICENCIADA
Coralia Carmina Contreras Flores
ABOGADA Y NOTARIA

M.A. CORALIA CARMINA CONTRERAS FLORES DE ARAGON
Colegiada Activa 5,656

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veintinueve de abril del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante MYNOR OTONIEL AZURDIA PACHECO, Titulado APLICACIÓN JUDICIAL DE LA REPARACIÓN CIVIL EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh

ACTO QUE DEDICO

- A DIOS: Divino creador del universo, por su bendición y misericordia y por permitirme alcanzar este triunfo.
- A MI ABUELOS Sarbelio Azurdia Thala, quien me enseñó que la vida es más sencilla cuando se entiende el por qué y para qué de ella. A Juana Acuña, porque con su espíritu me ha enseñado que no hay objetivos que no se puedan alcanzar. A Tiburcio Pacheco Paredes y Natividad Pérez, porque me demostraron que todo sacrificio tiene su recompensa.
- A MIS PADRES: Erwin Azurdia Acuña y Maria Odilia Pacheco Pérez, como un mínimo y humilde tributo a sus múltiples sacrificios.
- A MI ESPOSA: Norma Liseth García Solis, por brindarme su ayuda en todo momento.
- A MIS HIJOS: Mynor Enrique y Otto Guillermo, por ser fuente de mi inspiración y mi mayor orgullo.
- A: La Tricentenario Universidad de San Carlos de Guatemala y en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por haberme forado académicamente un profesional.



ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	i
CAPÍTULO I	
1. Breve Reseña Histórica del Derecho Penal.....	1
1.1 Época de la Venganza Privada	2
1.2 Época de la Venganza Divina	4
1.3 Época de la Venganza Pública	5
1.4 Periodo Humanitario	5
1.5 Etapa Científica	6
1.6 Etapa Autoritaria	7
1.7 Época Moderna	7
1.8 En el ordenamiento jurídico guatemalteco	8
CAPÍTULO II	
2 El Derecho Penal y del Derecho Procesal Penal.....	11
2.1 Breves Antecedentes.....	11
2.2 Definición del Proceso Penal.....	14
2.3 Características del Proceso Penal	15
2.4 Garantías que fundamentan el Proceso Penal guatemalteco	18
2.5 Garantías individuales	19
2.5.1 Principio de Legalidad	19
2.6 Garantía del Juez Natural	20
2.7 Garantía Procesales	21
2.8 De los Sujetos Procesales.....	22
2.8.1 Ministerio Público	22
2.8.2 De la Víctima y del Querellante	23
2.8.3 El actor civil	26
2.8.4 Del Imputado.....	28
2.5.5 Tercer Civilmente Demandado.....	30
CAPÍTULO III	
3. Del Delito	31



3.1	Definición	
3.2	De la Responsabilidad Jurídica.....	35
3.3	De la Responsabilidad Penal y la Responsabilidad Civil.....	35
3.4	Relación causal Adecuada.....	40
3.5	De la Conducta.....	42
3.6	De la Conducta Típica.....	43
3.7	Conducta Antijurídica.....	44
3.8	Conducta Culpable.....	44
3.9	Conducta Punible.....	45
3.9	Actos Ilícitos.....	45
CAPÍTULO IV		
4.	De la Responsabilidad Civil derivada del Delito	49
4.1	Aspectos Generales	49
4.2	Naturaleza de la Responsabilidad Civil.....	53
4.3	El daño como lesión a un interés	54
4.4	Reparación Civil.....	58
CAPÍTULO V		
5	Daño Moral.....	63
5.1	Definición.....	63
5.2	La Cuantificación del Resarcimiento y la Función del Juez....	67
5.3.	Derecho Comparado.....	72
5.3.1	El Derecho Español.....	72
5.3.2	Del derecho Mexicano.....	73
5.3.3	En el Derecho Argentino.....	75
5.3.4	El derecho Italiano.....	76
5.3.5	El derecho Francés	77
5.4	Análisis del estudio del campo.....	79
5.5	Propuesta de Solución a la Problemática Planteada.....	82
CONCLUSIONES.....		83
RECOMENDACIONES.....		85
ANEXOS.....		87



Anexo "1" Boleta de cuestionario de encuesta.....

Anexo "2" Gráficas.....

BIBLIOGRAFÍA.....

89

101

INTRODUCCION

La presente investigación se realizó motivada por el vacío que existe dentro de la aplicación judicial de la reparación civil en el proceso penal guatemalteco, no obstante encontrarse regulado en la legislación penal, no existe un criterio unificado de cómo se ha de cuantificar el daño moral.

El Artículo 119 del Código Penal, establece la extensión de la responsabilidad civil que comprende la reparación de los daños materiales y morales, lo que se complementa con el Artículo 121, en donde claramente refiere cómo han de cuantificarse los daños materiales, no así los daños morales, los que quedan a la discrecionalidad tanto de los jueces de sentencia, como de las partes.

De lo anteriormente relacionado surgió la hipótesis “Que no es correcta la aplicación de la reparación civil en daños morales en el proceso penal Guatemalteco”.

Arribando a que las causas de sufrimiento son variadas y de índole diferentes, como también lo son las alteraciones en los estados de afectación que provienen del delito, por tal razón el ser humano puede sufrir por la contemplación de su propia miseria espiritual, sentir la frustración de su pereza o falta de voluntad, la tristeza que le ocasiona su propia fealdad, los fracasos solo a él imputables, semejantes estados no son ajenos al derecho.

Para una mayor comprensión del trabajo, este se ha dividido en cinco capítulos: el primero capítulo establece en forma breve un análisis de la reseña histórica en cuanto a la reparación de los daños provenientes del delito; en el capítulo segundo, se hace un análisis del derecho penal, sus características, garantías y principios, así como las partes que intervienen dentro del proceso; en el capítulo tercero se analiza el delito, la responsabilidad y la teoría del delito; en el capítulo cuarto, se analiza la responsabilidad civil derivada del delito; en el capítulo quinto, se analiza el daño moral y asimismo se hace una recopilación de las diferentes legislaciones con el objeto de determinar que

(ii)

en las mismas se encuentra contemplada la reparación civil, similitudes y diferencias con la legislación penal guatemalteca.

Se tomaron también en consideración los métodos y técnicas que relacionan el quehacer científico a través de la deducción e inducción, partiendo de los fenómenos investigativos generales para concluir en los específicos y viceversa, analizando separadamente cada uno de estos fenómenos.

Respecto a las técnicas, se utilizaron las fichas de resumen bibliográficas y documentales, así como la entrevista estructurada mediante un cuestionario de preguntas cerradas y la tabulación de estadística de los datos recabados.

Con el presente trabajo se pretende que la reparación civil en el proceso penal se realice tomando en cuenta no sólo los daños materiales, sino también los daños morales, tal y como lo establece la ley, arribando a conclusiones y recomendaciones congruentes con el tema que se investigo, que puedan contribuir a que estudiosos de éste tema se motiven para ahondar mas en esta problemática para obtener una reparación total de la afección del agraviado.

CAPÍTULO I

1. Reseña Histórica del Derecho Penal:

De las distintas ramas del conocimiento humanos, el derecho es sin duda una de las más antiguas, cuya misión ha sido regular la conducta de los hombres a través del complicado devenir histórico de la sociedad, tratando de alcanzar la justicia, la equidad y el bien común, como los valores fundamentales más altos a los que aspira la humanidad.

Se ha dicho que el derecho penal es tan antiguo como la humanidad misma, porque son los hombres los únicos protagonistas de esa disciplina de tal manera que las ideas penales han evolucionado a la par de la sociedad.

El ser humano por naturaleza es un ser social, que necesita como parte de su existencia el compartir con otros, para poder sobrevivir, supliendo sus diferentes necesidades espirituales y materiales. De eso se ha desprendido que para que la convivencia se pueda mantener, se han establecido ciertas normas y que evolucionan conjuntamente con él, normas que tienen como objeto defender los intereses de la persona y en tiempos modernos también de la sociedad en que viven. Por lo cual menciono los que considero más comunes con sus diferentes características.

El tema del daño moral, que es el objeto de la presente investigación, es importante por

su conveniencia e interés para el hombre actual, siendo a la vez un tema real, en la vida diaria, no es de aquellos que le interesaron al hombre en otros tiempos y luego pasaron, ni de los que sólo deleitan a quienes viven el mundo de los conceptos, o el de la imaginación o el exclusivamente racional, por lo cual hare una breve reseña histórica al respecto.

1.1 Época de la Venganza Privada:

En esta etapa social, la parte ofendida ejercía por si la impartición de la justicia, los individuos que se sentían ofendidos en sus derechos, acudían en defensa de los mismos por sus propios medios, por su propia mano, lo que ocasionaba males superiores al existir excesos en los mismos, hasta el extremo de dar inicio a guerras privadas en respuesta o venganza, lo que no permitía estabilidad social, puesto que los que ejercían la venganza, no reconocían limites, causando el mayor daño posible.

A consecuencia de los excesos y tratando de regularlos, surge la Ley de Taliot, buscando una forma de restitución al daño ocasionado, porque el ofendido únicamente podía tomar como restitución de la ofenda o daño sufrido.

Este es un punto relevante dentro del proceso de la imposición de una pena, **siendo el primer antecedente conocido de un ordenamiento jurídico**, que por todos es conocida la norma de **ojo por ojo, diente por diente**, que la “que lesión es lesión, significa que el delito debe anularse no como una producción de un mal, sino como una

violación del derecho”¹. Pues ésta sanción tenía una doble función, siendo la primera con el ofendido, al quedar o sentirse satisfecho por haber ocasionado un daño similar al sufrido; y la segunda es que se daba un ejemplo ante la sociedad de cuales eran las sanciones o consecuencias a las conductas prohibidas. Esta situación a la fecha no ha variado en gran magnitud, debido a que el Estado como protector de las garantías individuales y colectivas de la sociedad, ejerce una acción similar, variando únicamente en la sanción que se enmarca en la pena de conformidad con la ley.

Encuentro aspectos importantes en el Artículo 454 del Código Civil, como por ejemplo: “Los bienes muebles son fungibles, si pueden ser sustituidos por otros de la misma especie, calidad y cantidad; y no fungibles, los que no pueden ser reemplazados por otros de la misma cualidad”.

De igual forma se refiere en el Artículo 469 del Código Civil, a la defensa de la propiedad en cuanto a que “el propietario tiene derecho de defender su propiedad por los medios legales y de no ser perturbado en ella, sin antes no ha sido citado, oído y vencido en juicio”.

Asimismo el Código Civil en el Artículo 1317 establece que “si a una de las partes le fuere imposible la restitución de las cosas cumplirá entregando otra de igual especie, calidad y valor o devolviendo el precio que tenía en el momento de la celebración del negocio; y si la nulidad de la obligación o la imposibilidad de la entrega proviene de mala fe, pagará además los daños y perjuicios que corresponde”.

¹ Manual de Derecho Penal Guatemalteco, Parte General, Pág. 58

Actualmente la autodefensa esta regulada en el Código Penal, no como un derecho, sino como una circunstancia atenuante ante un hecho delictivo, al regular en el Artículo 22, numeral 11, la “Vindicación de Ofensa: Haber ejecutado el hecho en vindicación próxima de una ofensa grave, causada al autor del delito o conyugue, su concubinario, sus parientes dentro de los grados de ley, su adoptante y sus adoptados. Se entiende por vindicación próxima la que se ejerce consecutivamente a la ofensa o cuando no ha habido el tiempo necesario para la reflexión”.

Posteriormente surgió otra forma de solucionar conflictos denominada **Composición**, en donde la reparación del daño se realizaba con bienes patrimoniales, objetos o algún tipo de moderna de la época, para que la parte ofendida se abstuviera de ejercer el derecho que le asistía. Método que a la fecha contempla nuestro ordenamiento penal. Estas eran puramente privadas, el ofendido todavía podía vengarse si quería, posteriormente el Estado fija una suma de dinero para cada delito, que el ofendido debe aceptar y el ofensor esta obligado a pagar.

1.2 Época de la Venganza Divina:

Esta es una época en la evolución de la sociedad humana, cuando los gobiernos estaban sometidos a los sacerdotes como representantes de la divinidad, en donde la voluntad particular es sustituida por la voluntad divina, dejando en ella la defensa de los intereses colectivos. “La justicia se ejercitaba en nombre de Dios, los jueces juzgaban

en su nombre y las penas se imponían para que el delincuente expié su delito”,² el cual se consideraba un pecado.

1.3 Época de la Venganza Pública:

En esta época el Estado ejerce su poder Público en nombre de la colectividad o de los particulares que se han visto afectados. “Esta se da durante la Edad Media, tiene especial relevancia debido a los abusos de los que ostentaban el poder al aplicar penas crueles e inhumanas, las que eran sinónimo de tormento. Esta etapa constituye uno de los episodios más sangrientos del derecho penal Europeo desde el siglo XV al XVIII”.³

1.4 Periodo Humanitario

En esta época se vio influencia por cambios humanitarios sobre la aplicación de las penas y los procedimientos penales, debido a los excesos crueles de la época anterior. “La etapa humanitaria del Derecho Penal comienza a fines del siglo XVIII, con la corriente intelectual del Iluminismo, la sanción penal (pena) se justifica en la utilidad social. Dichos principios contienen también la afirmación de que la pena debe entenderse como medio de defensa social y que encuentra su límite en las exigencias de la necesidad. Por otra parte la pena actúa como intimidación a la colectividad (prevención general). El delito aparece dentro de esta nueva concepción como un ente

² De Mata Vela, José Francisco, Derecho Penal Guatemalteco, Pág. 16

³ Ibid.

jurídico y no como un ente de hecho, en tanto que el delincuente es relegado a un segundo plano y se le exige la responsabilidad de un hombre medio. Dentro de los que promulgaban esta ideología se encuentra a Montesquieu, D'Alambert, Voltaire y Rousseau, pero es indiscutible y aceptado unánimemente que su precursor fue el Milanés César Monnesana y el Marqués de Beccaria, que en el año 1764, a la par de que se gestaba la Revolución Francesa, con la Filosofía Iluminista, publicó su famosa obra *De Delleiti e Delle Pena* (de los delitos y de las penas), en la cual se pronunció abiertamente contra el tormento de la pena para castigar los delitos contenidos.”⁴ Durante esta época se propugnaron varios principios como la racionalidad, la legalidad, la publicidad, la igualdad, la proporcionalidad de la pena, la dignidad de las mismas, la abolición de las penas inhumanas y degradantes, así como de la pena de muerte y sobre todo la idea que es más justo prevenir que penar.

1.5 Etapa Científica:

En esta etapa toma auge como iniciadora la Escuela Clásica con su teoría “que el derecho penal era único, general e independiente, cuyo estudio era el delito y de la pena desde el punto de vista estrictamente jurídico”⁵. Posteriormente surge la escuela positiva que indicaba que el derecho penal no era autónomo, debido a que se desprendía de la Sociología Criminal.

De esta ideología se desprende que se deja de considerar al delito como una entidad

⁴ Obcit. Pág. 17

⁵ Obcit. Pág. 18

jurídica para convertirse en una declaración del individuo en cuanto a la ejecución de actos delictivos, convirtiendo a la pena no sólo como sancionadora del hecho cometido, sino que se introduce la idea de que tiene que ser un medio para la corrección del individuo en su actuar dentro de la sociedad, para que cuando cumpla la pena, retorne a la sociedad como una persona de provecho integrado a los fines de la comunidad.

1.6 Etapa Autoritaria

Posterior a la etapa surgida con los ideales de la Revolución Francesa, surge el Derecho Penal Autoritario, que se caracterizó por proteger al Estado, persiguiendo, sancionando y castigando delitos políticos. Esta forma de represión autorizada y legalizada por el Estado, tenía como objetivo la subsistencia de los sistemas económicos y de gobierno que existían en el siglo XX, y cada uno con sus fundamentos doctrinarios. Los diferentes gobiernos defendían estos sistemas con el uso del sistema jurídico existente.

1.7 Época Moderna:

En esta época se llega a la unificación de criterios sobre el derecho penal, pues se entiende que es una ciencia eminentemente jurídica que tiene como objeto tratar los problemas surgidos sobre el delito, el delincuente, la pena y las medidas de seguridad.

La doctrina que se encuentra plasmada en la Constitución Política de la República de

Guatemala específicamente en el Artículo 19 y desarrollado en el Decreto 33-2006 Ley del Régimen Penitenciario, en el Artículo 2 y 3, en cuanto a que establece, que el sistema penitenciario debe tender a la readaptación social y a la readaptación del recluso, respetando los derechos individuales, que tiene como valor fundamental la libertad con ciertas limitaciones al respecto, que el ciudadano puede hacer todo lo que no esta prohibido por la ley, estableciendo así un compromiso tácito de respeto el derecho y libertad de los demás conciudadanos y velando por la reinserción del delincuente a esa sociedad.

1.8 En el ordenamiento jurídico guatemalteco.

“Tiene sus antecedentes desde el Código Penal de 1877, en su Artículo 13, el cual establecía: Toda persona responsable criminalmente de un delito o falta, lo es civilmente. Asimismo, el Artículo 33 del Código Penal de 1889, señalaba idéntica regulación en los Artículos posteriores, además desi fueran dos o más los responsables de un delito o falta, los tribunales señalarán la cuota de que deba responder cada uno. Por su parte el Código Penal de 1936 adoptó una estructura semejante a la normativa anterior.”⁶ Arribando al actual Código Penal, vigente a partir de 1973, en donde establece del Artículo 112 al 122 lo correspondiente a la responsabilidad civil por medio de la vía penal.

Se debe tener claro que el ejercicio de la acción civil en el procedimiento penal se limita estrictamente a la reparación del daño.

⁶ Revista del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, número 52, Pág. 53.

En este sentido, según el Decreto 18-2010 del Congreso de la República de Guatemala, el procedimiento penal guatemalteco ha evolucionado, permitiendo que el agraviado tenga una mayor participación, durante el desarrollo de la averiguación de la verdad, facultándolo aún cuando no se haya constituido como querellante adhesivo de conformidad con el Código Penal, para que tenga que ser informado sobre los derechos que le asisten, como lo es recibir asistencia médica, psico-social, o cualquier otra que tenga por objeto reducir las secuelas del hecho delictivo, asimismo poder opinar, ser informado de la decisiones del Ministerio Público y resoluciones judiciales, **recibir resarcimiento y/o reparación por los daños recibidos**, este punto creo que es de suma importancia, porque con el mismo se cumple totalmente con las pretensiones del derecho al mantener la paz social.

Como se ha descrito, desde la antigüedad se estipulo la forma en que se solucionaron las controversias, porque las personas se veían perjudicadas, de igual forma tenían que ser compensadas, ideal que cumple en su totalidad el procedimiento penal, al sancionar al sindicado con la pena, como ejemplo ante la sociedad que se pretende controlar, y con el resarcimiento hacia aquella víctima, que si bien es cierto es parte de esa sociedad, sus bienes jurídico tutelados fueron afectados de forma directa, lo que le permite poder ser susceptible de la reparación del daño en forma particular. Asimismo también se continua con otros derechos como lo son el de recibir protección cuando su integridad física corra peligro, también existen los mecanismos para evitar la victimización secundaria. Quedando el Ministerio Público como el ente por parte del Estado encargado de cumplir con estas disposiciones. De esta forma se trata que el

agraviado de un delito, no sea marginado de la justicia penal, permitiendo su participación, pudiendo opinar durante el desarrollo de todo el proceso, y lo más importante que exista un resarcimiento por el daño causado, debido a que la sociedad asume como trascendente la reparación. Estas disposiciones en la realidad no se cumplen, porque que dentro del Código Procesal guatemalteco, aparecen como derechos del agraviado, pero para que se llegue a dar, el agraviado se tiene que constituir como querellante adhesivo y actor civil, para que cumpla con lo establecido en el Artículo 134, en cuanto a que actuará en el procedimiento sólo en razón de su interés civil, indicando entre otros puntos la existencia y la extensión de los daños y perjuicios, lo que deberá de exponer durante el debate, fijando su pretensión para la sentencia, inclusive el importe de la indemnización, lo que no es un simple procedimiento para aquella persona que no tiene conocimiento del derecho.

“En consecuencia, interesa al Estado; y los jueces están obligados a considerar debidamente el resarcimiento de los daños y perjuicios proveniente del delito.”⁷

⁷ Barrientos Pellecer, Cesar, Derecho Procesal Penal Guatemalteco, Pág. 96

CAPÍTULO II

2. El Derecho Penal y del Derecho Proceso Penal:

2.1. Breves Antecedentes:

A través de la historia, la imposición de penas y sanciones, han sido con el objeto de proteger intereses, primero personales y posteriormente sociales, tales como la vida, la integridad, el honor, la libertad, la familia, el patrimonio entre otros. De tal forma que la naturaleza del derecho penal en la actualidad es eminentemente pública, considerando el punto de vista subjetivo, definido por Gastán “como la facultad reconocida y garantizada a una persona por el ordenamiento jurídico”⁸, también se define como la facultad de imponer penas que tiene el Estado como único ente soberano (fundamento filosófico del Derecho Penal); asimismo se define como “el derecho del Estado a determinar los delitos, señalar, imponer y ejecutar las penas correspondientes o las medidas de seguridad en su caso. La potestad de penar no es un simple derecho, sino un atributo de la soberanía estatal, ya que es al Estado con exclusividad a quien corresponde esta tarea; ninguna persona (individual o jurídica), puede arrogarse dicha actividad que viene a ser un monopolio de la soberanía del Estado”⁹, desde el punto de vista objetivo, indica que “es el conjunto de normas jurídico penales que regulan la actividad punitiva del Estado; que determina en abstracto los delitos, las penas y las medidas de seguridad, actuando a su vez como un dispositivo legal que limita la

⁸ Pallares, Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, Pág. 249.

⁹ De Mata Vela, José Francisco, Ob. Cit. Pág. 4

facultad de castigar del Estado”¹⁰, a través del principio de legalidad, regulado en el Artículo 1º del Código Penal, en el cual se contemplan la garantía penal y criminal.

Estos mismos principios se fundamentan en el principio de Legalidad regulado en el Código Procesal Penal en donde establece en el Artículo Primero **no hay pena sin ley**, lo que se denomina doctrinariamente como la **garantía penal** y de igual forma en el Artículo Segundo **no hay proceso sin ley**, lo que se denomina la garantía criminal.

Regulándose las dos anteriores en la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 17 que determina que, “no hay delito ni pena sin ley anterior”, y que se complementa con el Artículo Séptimo del Código Penal, “Exclusión de Analogía”, en cuanto a la creación de nuevos tipos penales tomando en cuenta la semejanza con otro tipo penal, este supuesto esta prohibido; no obstante la interpretación analógica esta permitida.

Otro concepto es el que indica “que el sistema penal o sistema de justicia penal es el conjunto de instituciones vinculadas con el ejercicio de la coerción penal y el castigo estatal”¹¹. El Estado a través del derecho penal en su calidad de reparador del orden jurídico alterado por un hecho delictivo o falta, tiene como finalidad el reestablecimiento de bien jurídico protegido.

Con todo lo anterior se ha realizado un recorrido por los diferentes puntos de vista del

¹⁰ Ibid, Pág. 4

¹¹ Binder, Alberto, Introducción al Derecho Penal, Pág. 37

derecho sustantivo y adjetivo penal, así como la función que se encuentra enmarcada en el Artículo 19 de la Constitución Política de la República de Guatemala, al indicar que el fin es la readaptación social y a la reeducación de los reclusos, principio que ya había mencionado que se desarrolla en la Ley del Sistema Penitenciario. En cualquier caso, no se tiene que perder de vista que una sociedad democrática constituida por una Constitución es esta norma legal la que recoge el contenido básico del acuerdo social entre los ciudadanos para la convivencia. “Las nuevas Constituciones están forzando órdenes de convivencia social en los que el monopolio de la fuerza está más condicionado que nunca a la persecución de unos objetivos cuya legitimidad deriva en último término del consenso social que los soporta”¹².

El orden social, no se logra a través de un simple acuerdo, esto exige un completo involucramiento de las diferentes instituciones sociales, iniciando con la familia, porque el Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia, como génesis de la cual parte y se mantiene vigente una sociedad, asimismo se tienen otras como la escuela, la comunidad local entre otras.

Un análisis coherente del funcionamiento de tales instituciones se logra a través del Control Social, el cual tiene como misión garantizar el orden social, y esto se logra a través de la norma, la sanción y el procedimiento de verificación de las infracciones de la norma, la sanción a imponer y de la forma de su ejecución.

Hasta aquí se han cumplido con la responsabilidades penales, pero en cuanto a las

¹² Manual de Derecho Penal Guatemalteco, Ob. Cit. Pág. 2

responsabilidades civiles y aún más la reparación civil en cuanto a los daños materiales y morales, estos se resuelven en sentencia, debido a que según lo establece el Artículo 386 del Código Procesal Penal, dentro del orden de la deliberación al momento de dictar la sentencia, el tribunal debe de considerar dentro de los diferentes puntos la responsabilidad civil que le corresponde al sentenciado, que conlleva la reparación civil material y la moral, esta última objeto del presente estudio.

“El derecho es un instrumento de transformación social y por su medio se deben encauzar los cambios que permitan a las sociedades fortalecer la democracia como mejor forma de gobierno.”¹³

2.2 Definición del Proceso Penal:

El proceso penal se encuentra inmerso dentro de lo que es el Derecho Procesal, en este caso, para Guillermo Borja Osomo, el Derecho Procesal Penal consiste en “que todas las ciencias lo primero que debe hacerse es deslindar el objeto de su estudio, identificar lo que se pretende estudiar, asimismo, diferenciarlo de las otras ramas para conocerlo en lo particular, principalmente del Derecho Procesal, en donde se plantea el problema de la unificación o autonomía del Derecho Procesal.”¹⁴

Para Beling citado por Jorge A. Claría Olmedo “es una parte del Derecho, destinado a regular la actividad encaminada a la protección jurídica penal, situación que se

¹³ Barrientos Pellecer, Cesar, Ob. Cit. Pág. 15

¹⁴ Borja Osomo, Guillermo, Derecho Procesal Penal, Pág. 15

consigue por la llamada actividad protectora jurídica penal, es decir, a través del proceso penal".¹⁵

2.3 Características del Proceso Penal:

Dentro de las principales características del Proceso Penal, se pueden señalar las siguientes como fundamentales:

- a) El Código Procesal Penal, se encuentra caracterizado por un sistema acusatorio, mixto, porque el sustentante considera que aún persisten algunos resabios del sistema inquisitivo anterior, y prueba de ello, es el hecho de que aún persiste la escritura, aunque en menor escala.

- b) Siendo uno de sus objetivos principales del proceso penal la aplicación de la justicia, entendida ésta como la actividad del Estado que a través del Organismo Judicial protege los bienes, derechos de las personas y el cumplimiento de sus deberes, así también que se constituye en uno de los valores fundamentales de cohesión social y una vivencia personal, expresada como responsabilidad moral, debe ésta basarse en principios fundamentales de carácter procesal, los cuales constituyen valores o postulados que guían, conducen o dirigen, el proceso penal y lo determinan, además de que se constituye en criterios orientadores y elementos valiosos de interpretación y comprensión de la actividad jurisdiccional del Estado.

¹⁵ Claría Olmedo, Jorge. Tratado de Derecho Procesal Penal, Pág. 50

- c) El proceso penal se encuentra dentro de una forma, un sistema, debido a ello su función es esencialmente instrumental.
- d) Como se dijo antes, la función de investigar y de acusar corresponde a un ente independiente, en el caso del Ministerio Público, que se deriva de normas constitucionales y ordinarias.
- e) El proceso penal tiene su fase más importante, como es la del juicio oral que comprende la fase pública, que pese a que conlleva una parte escrita, se rige fundamentalmente por la oralidad, publicidad, inmediación, etc.
- f) Se conforma con la entrada en vigencia del Decreto 51-92 del Congreso de la República, en una nueva organización judicial penal. Esto, porque se crearon normas que regulan la función de los jueces de primera instancia, innovando con la creación de la función de jueces de narcoactividad y jueces de medio ambiente, así también, que estos jueces se conforman en contralores de la investigación que realiza el Ministerio Público. Ese control conlleva velar porque al imputado y en general en el proceso, no se violenten las garantías establecidas en la Constitución Política de la República de Guatemala, en normas ordinarias y en normas internacionales especialmente en materia de Derechos Humanos.
- g) Es Público, aunque la publicidad en la fase de investigación es relativa. La

investigación se encuentra a cargo del Ministerio Público, por lo que existe el principio de reserva en la primera fase de la investigación o sea en el procedimiento preparatorio.

- h) Con estas normas, se fortalece el principio de igualdad, toda vez, que existe un ente independiente que se encarga de la investigación y de formular la acusación, pero también, el imputado independiente de que cuenta con las garantías procesales constitucionales, también en su derecho de defensa, cuenta con el apoyo del servicio público de defensa penal.
- i) Como algo innovador también, surge el hecho de que existe el principio de desjudicialización, con este se pretende entre otras cosas, que el Estado se encargue de la sanción de aquellas conductas que efectivamente han lesionado bienes jurídicos tutelados y encargarse de su juzgamiento con especial atención en relación a los delitos de mayor impacto o trascendencia social.
- j) Se modifica e introducen nuevos medios de impugnación como parte del fortalecimiento del derecho de defensa.
- k) Existen procedimientos específicos par casos concretos, como sucede en el caso del procedimiento abreviado, el juicio de faltas, etc.

- l) Existe control judicial en relación a la ejecución de las penas, por el establecimiento de jueces de ejecución.

- m) El establecimiento de sistemas bilingües en las actuaciones y diligencias judiciales.

- n) Los jueces son permanentes, conforme la Constitución Política de la República de Guatemala, el Código Procesal Penal y la Ley del Organismo Judicial.

- o) Regla general: La Libertad del sindicado. Excepción: Prisión Preventiva.

- p) Existencia de libertad en la proposición de los medios de prueba y la forma de valores es conforme el sistema de valores de la sana crítica.

2.4 Garantías que Fundamentan en Proceso Penal guatemalteco:

Los derechos fundamentales son atributos del ser humano que le son propios y debe ejercerlos en cualquier lugar, sin distinción de raza, sexo religión, origen, medios o cualquier otra circunstancia. El poder público reconoce su existencia la consagrarlos constitucional y legalmente.

Las garantías representan la seguridad que otorga el Estado a las personas para gozar de sus derechos y que éstos no sean conculcados durante el ejercicio del poder

estatal, ya sea limitándolos o rebasándolos, dentro de las cuales encuentro las siguientes:

- a) Garantías Individuales
- b) Garantía del Juez Natural
- c) Garantías procesales

2.5. Garantías Individuales:

2.5.1. Principio de Legalidad:

Este principio es una garantía constitucional por medio de la cual el ciudadano se encuentra seguro que el Estado procederá contra él por la vía penal, únicamente cuando se le impute la realización de un hecho catalogado como delito o falta por la ley previamente promulgada, o se le impondrán medidas coercitivas o restrictivas de sus derechos, especialmente la libertad, cuando se encuentren previa y expresamente consignada en la norma del país, impuesta por una autoridad judicial a través de una sentencia dictada dentro de un procedimiento llevado con todas las garantías.

Este principio de legalidad presenta cuatro aspectos principales:

- a) Legalidad del delito
- b) Legalidad de la pena

- c) Legalidad de la jurisdicción y el procedimiento
- d) Legalidad de la ejecución

2.6 Garantía del Juez Natural:

Esta garantía significa que la competencia para conocer una determinada causa, o sea la facultad de un juez para aplicar el Derecho en un caso concreto, es según su competencia ya sea por la materia, territorio, cuantía, grado o turno, deberá estar determinada por la ley.

Aquí también tenemos contemplada la garantía constitucional del debido proceso, por medio del cual el Estado se compromete a juzgar a las personas bajo su jurisdicción, únicamente con base en leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante tribunal competente, previamente establecido al acto que se le imputa, ante tribunal competente, previamente establecido por las leyes y observando el pleno cumplimiento de la normas para el proceso.

Asimismo, dentro de la garantía del debido proceso, se encuentra la garantía constitucional del Juicio Previo, desarrollado dentro del Proceso Penal Guatemalteco, y ofrece a los ciudadanos la seguridad de no ser sometidos a una pena o medida de seguridad y corrección contemplada en un delito o falta, sin que exista una sentencia de condena dictada de conformidad con un proceso llevado con todas las garantías, por autoridad judicial competente, el proceso debe estar preestablecido, pues el Estado

no puede cambiar arbitrariamente la forma como se juzga a las personas.

Una garantía no menos importante, es la presunción de inocencia, por medio de la cual a toda persona que se le imputa la comisión de un hecho delictivo, corresponde al Estado, a través del Ministerio Público, demostrar la culpabilidad mediante la aportación de pruebas que destruyan esa presunción. Por lo que la carga de la prueba le corresponde al Ministerio Público, quien en base al principio de objetividad deberá de determinar la verdad histórica, recabando no sólo pruebas de cargo, sino que también de descargo.

El principio de única persecución (non bis idem), se puede verificar desde dos puntos de vista, la primera procesal, en el sentido que nadie puede ser enjuiciado dos veces por el mismo hechos, y por el punto de vista material, nadie puede ser castigado dos veces por el mismo hechos.

2.7 Garantías Procesales:

Dentro de estas garantías se encuentran todas aquellas que se ven inmersas dentro del proceso penal, y que sin ellas se estaría violentando el debido proceso, dentro de los cuales están:

- a) Obligatoriedad, gratuidad y publicidad
- b) Fines del proceso

- c) Independencia
- d) Imparcialidad
- e) Acceso del agraviado a los tribunales para hacer valer sus derechos

2.8. De los Sujetos Procesales:

2.8.1 Ministerio Público:

El Ministerio Público según lo establecido en el Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala, es una institución auxiliar de la Administración Pública y de los tribunales con funciones autónomas, promueve la persecución penal y dirige la investigación de los delitos de acción pública, cuyos fines principales son velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país, con base a la justicia, objetividad, imparcialidad y legalidad.

Dentro de sus funciones se encuentra ejercer la acción civil en los casos que el titular sea un menor de edad o incapaz que no tenga representación, según lo indica el Artículo 538 del Código Procesal Penal, “delegación de la acción civil. Cuando el titular de la acción sea un menor o incapaz que carezca de representación el Ministerio Público se encargará del seguimiento de la acción en la forma legal que corresponda.”

De igual forma en el Artículo 309 del Código Procesal Penal, indica que es obligación del fiscal del Ministerio Público, “verificar el daño causado por el delito, aun cuando no

se haya ejercido la acción civil.”

El Artículo 301 del mismo cuerpo legal, señala que “la denuncia puede contener cuando corresponda, el pedido de que el Estado asuma en su nombre el ejercicio de la acción civil proveniente del hecho punible, la cual será ejercida por el Ministerio Público”. Asimismo en el Artículo 26 de la Ley Contra la Narcoactividad, establece “Reparación Civil. De la comisión de cualquiera de los delitos a que se refiere esta ley, nace la obligación de reparar el grave daño material y moral ocasionado a la sociedad.”

De esto se infiere que la obligación del Ministerio Público es únicamente en los casos en que las personas sean incapaces o menores de edad, y que no tengan representación, investigar sobre los daños sufridos y ocasionados, con el objeto de que aquella persona que no tenga la capacidad para poder ejercitar su derecho por si misma, y de igual forma según lo establece la Ley Contra la Narcoactividad, dejando de esta forma en manos del agraviado velar por su derecho a la reparación civil.

2.8.2. De la víctima y del Querellante

Víctima del delito, **es toda aquella persona que sufre las consecuencias de modo directo o indirecto**, dentro de la doctrina penal también se le denomina sujeto pasivo del delito para referirse a quien sufre el ataque antijurídico en un bien protegido por el tipo penal por ser titular del mismo. También se le denomina ofendido, lo que en la legislación penal guatemalteca, se toma como un sinónimo, pero en realidad tiene un

significado más amplio, puesto que el delito puede llegar a ofender, a quien no sea catalogable como sujeto pasivo típico. Este supuesto se ve reflejado, cuando entre las consecuencias del delito, se contabilizan daños que recaen sobre bienes jurídicos que no son los directamente protegidos por la norma penal, pero que existen.

En cuanto a la Normativa Internacional de Derechos Humanos relativa al Proceso se encuentra la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, define a la víctima como “las personas que individual o colectivamente, haya sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, o pérdida financieras o menoscabo sustancial de sus derecho fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que no lleguen a constituir violaciones del derecho penal nacional, pero violen normas internacionalmente reconocidas relativas a los derechos humanos”.

El ejemplo clásico es el del homicidio, en él, el sujeto pasivo típico es el occiso pero como agraviados el Código Procesal Penal los contempla en el Artículo 117, establece que será “1. La víctima afectada por la comisión del delito. 2. Al cónyuge, a los padres y a los hijos de la víctima y a la persona que conviva con ella en el momento de cometerse el delito. 3. A los representantes de una sociedad por los delitos cometidos contra la misma y a los socios respecto a los cometidos por quienes la dirijan, administren o controlen, y 4. A las asociaciones de los delitos que afecten intereses colectivos o difusos siempre que el objeto de la asociación se vincule directamente con dichos intereses.”

A diferencia de los delitos perseguibles de oficio, que pueden ser denunciados por cualquier persona, los sancionables a instancia de parte sólo pueden por medio de una querrela, la palabra querrela posee diversas acepciones a la luz del derecho procesal penal, es tanto sinónimo de acción penal o del pliego en que dicha acción se ejercita, como equivalente de un simple requisito de procedibilidad previo a la acción y condicionante del ejercicio de esta, así como del pliego o escrito en que se satisface tal condición, en tal virtud que solo ciertas personas pueden actuar en un procedimiento a título de querellante, por esta razón es que nace la figura del Querellante, que según Rafael de Pina “Es toda persona que ha formulado un acto procesal mediante el que se ejerce la acción penal”¹⁶, “es tanto una participación de conocimientos sobre la comisión de un delito, de entre aquellos que sólo pueden perseguirse a instancia de parte, como una declaración de voluntad, formulada por el interesado ante la autoridad pertinente a efecto de que, tomada en cuenta la existencia del delito, se le persiga jurídicamente y se sancione a los responsables”¹⁷.

Asimismo, en el Código Procesal Penal hace dos distinciones, atendiendo al tipo de acción que se realizara, siendo estos el Querellante Adhesivo, regulado en el Artículo 116, en donde se encuentran contemplados los agraviados, que anteriormente enumeramos, también se encuentran los menores de edad o incapaces, o la administración tributaria en la materia que le compete.

Existe además la posibilidad de que cualquier ciudadano tenga participación dentro del

¹⁶ De Pina, Rafael, Diccionario de Derecho, Pág. 321

¹⁷ García Ramiro, Sergio, Derecho Procesal Penal, Pág. 342

proceso penal, cuando denuncie a un funcionario o empleado público por haber violado directamente derechos humanos en ejercicio de su función o por abuso de su cargo. El Estado tiene la capacidad para apersonarse dentro de un proceso penal, pero lo hará a través de la Procuraduría General de la Nación, de conformidad con lo que establece el Artículo 252 de la Constitución Política de la República de Guatemala, segundo párrafo, determina que el Procurador General de la Nación ejerce la representación del Estado.

Por otra parte se tiene al Querellante Exclusivo, regulado en el Artículo 122 del Código Penal, que se le denominara así a la persona que ejercite la acción penal en los delitos de acción privada como los relativos al honor, a los delitos informáticos, a la violación y revelación de secretos y la estafa mediante cheque.

De esta forma se entiende que el agraviado, para poder participar dentro del proceso, es a través de la figura del querellante, para coadyuvar con la investigación en el esclarecimiento del hecho, con el objeto de las responsabilidades penales.

2.8.3 El actor civil:

Es el sujeto particular que se introduce en el proceso penal mientras este pendiente la acción penal, haciendo valer la pretensión civil que surge del mismo hechos contenido en la imputación.

Para hacer valer la acción civil en el proceso penal, el titular de la acción deberá

constituirse como parte en el proceso, a través de la solicitud de reparación, antes que el Ministerio Público requiera la apertura del juicio o el sobreseimiento, vencida esta oportunidad, el juez la rechaza sin más trámite durante el procedimiento preparatorio.

Esto es de suma importancia, debido a que no basta únicamente con apersonarse al proceso en su fase preparatorio para ejercitar la acción civil, sino que es necesario la renovación de la misma en la fase intermedia para continuar.

El actor civil intervendrá por sus pretensiones civiles. Pero puede desistir en cualquier estado del procedimiento. Asimismo se considerara abandonada la acción cuando el actor civil, no comparezca a prestar declaración testimonial sin justa causa. No concrete su pretensión en la oportunidad fijada y por no comparecer al debate oral y público, se aleje de la audiencia o no presente conclusiones.

Asimismo los que tienen derecho para ejercitar la acción civil dentro del proceso penal, para reclamar los daños y perjuicios ocasionados por el hecho punible son: La víctima afectada por la comisión del delito, el conyugue, los padres, los hijos de la víctima o la persona que convivía con ella en el momento de cometer el delito. Los representantes de una sociedad por los delitos cometidos por la misma y a los socios respecto a los cometidos por quienes la dirijan, administren o controlen, y las asociaciones de los delitos que afecten intereses.

Es interesante resaltar que el hermano de la víctima, según la disposición del Artículo

117 del Código Penal, no se le considera agraviado, por lo tanto no tienen ningún derecho a ejercer acción penal ni civil alguna, aún en el supuesto que estos fueran los únicos familiares con que cuenta la víctima. Y finalmente por sus herederos en caso de fallecimiento.

2.8.4 Del Imputado:

En el Código Procesal Penal, denomina a la persona que se le señale de haber cometido un hecho delictuoso como sindicado, imputado, procesado o acusado, dando a entender que son términos sinónimos, pero dentro de la doctrina se le hace una distinción de los mismos; siendo que el término de sindicado es utilizado cuando se está realizado el procedimiento preparatorio en el proceso penal; el término de imputado, es al momento en que el Ministerio Público le imputa los hechos; en cuanto al término de procesado, se utiliza durante el desarrollo del proceso penal.

En cuanto a la acción civil se deberá promover en contra del imputado y procederá aun cuando no estuviere individualizado, o sea que sean varios los imputados, se entenderá que se dirige a todos ellos, de igual forma podrá también dirigirse contra quien, por previsión directa de la ley, responde por los daños y perjuicio que el imputado hubiere causado con el hecho punible.

Si en el procedimiento hubieren varios imputados y terceros civilmente demandados y el actor no limita subjetivamente su pretensión, se entenderá que se dirige contra

todos. En este sentido el Código Procesal Penal, no especifica si la responsabilidad es mancomunada (cada uno responde de una parte alícuota) o solidaria (todos responden por todo).

En el Artículo 112 del Código Penal, se establece “que toda persona responsable penalmente de un delito o falta, lo es también civilmente”, asimismo en el Artículo 1464 del Código Civil, hace referencia a que el responsable de un delito doloso o culposos, esta obligado a reparar a la víctima, los daños o perjuicios que le haya causado, así como que “la responsabilidad civil no sólo es propia de autores (responsabilidad directa) y cómplices, sino que se extiende a otros sujetos a la conducta punible”¹⁸.

El Estado y las municipalidades como entidades autónomas, responsables solidariamente de los daños y perjuicios causados por sus funcionarios o empleados en el ejercicio de sus cargos, en el caso de insolvencia de éste (cuando éste no tenga bienes), o cuando los bienes que posea sean insuficientes para responder del daño o perjuicio causado.

Es de aclarar que la responsabilidad subsidiaria del Estado y las municipalidades, está plasmado en el Artículo 155 de la Constitución Política de la República de Guatemala, debido a que “la responsabilidad de un funcionario o trabajador del Estado, en el ejercicio de su cargo, infrinja la ley en perjuicio de particulares, el Estado o la Institución Estatal, será solidariamente responsable por los daños y perjuicio que se causaren. La responsabilidad civil de los funcionarios y empleados públicos, podrá deducirse

¹⁸ Manual de Derecho Penal guatemalteco, Ob. Cit. Pág. 706

mientras no se hubiere consumado la prescripción cuyo término será de veinte años.”

La responsabilidad criminal de los funcionarios públicos se extingue, en este caso, por el transcurso del doble del tiempo señalado por la ley para la prescripción de la pena.

De todo lo anterior relacionado se arriba a que claramente a la conclusión, que toda persona individual y jurídica es susceptible de responsabilidades civiles y la obligación de la reparación correspondiente.

2.8.5 Tercero Civilmente Demandado:

Es aquella persona individual o jurídica, que sin tener responsabilidad penal, si tiene responsabilidad civil derivada de un delito. Ésta es una facultad que tiene quien ejerza la acción reparadora, puede solicitar la citación de la persona que, por previsión directa de la ley, responda por el daño que el imputado hubiere causado con el hecho punible, a fin de que intervenga en el procedimiento como demandada, teniendo como único objetivo que esta persona individual o jurídica responda también por los daños causados.

La responsabilidad que se atribuye al tercero civilmente demandando no surge directamente del hecho punible, sino de la relación de subordinación o dependencia del autor del hecho penal.

CAPÍTULO III

3. Del Delito:

3.1 Definición:

Para Luis Jiménez de Asúa, “el delito es un acto típicamente antijurídico, imputable al culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad y que se haya conminado con una pena, o en ciertos casos, con determinadas medidas de seguridad en reemplazo de ella.”¹⁹

El delito es según la doctrina, el quebrantamiento de la norma de no dañar a las personas, en si misma o en sus bienes, pero no es verdad que sea suficiente para responsabilizar al agente del daño causado; es preciso, además que ese daño sea el resultado del obrar antijurídico, de lo que determina que no existe un derecho a dañar, debido que dentro del ordenamiento constitucional se establece, que toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no le prohíbe, la que se encuentra plenamente estipulado, que existe un deber de no dañar, de preservar la vida y los bienes de los semejantes, lo que poseen, porque en este mismo cuerpo legal garantiza el derecho a la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de las personas.

Por lo tanto, se determina que los actos ilícitos traducen violaciones a los mandamiento

¹⁹ De Mata Vela, José Francisco, Ob. Cit. Pág. 136.

del orden jurídico, a las normas de civilidad, violan el deber de no dañar y el derecho que otra persona tiene a la indemnización respectiva, a permanecer libre o exento de daños, o no padecer una agravación de los ya existentes

Son varias las definiciones que en la doctrina y en algunos códigos penales se ha dado al delito. Recogiendo la de Jiménez de Asua, se entiende por tal “el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal.”²⁰ En consecuencia según ese mismo autor, las características del delito serían: actividad, adecuación típica, antijuricidad, imputabilidad, culpabilidad, penalidad y en ciertos casos, condiciones objetivas de punibilidad.

Por otro lado Soler lo define como “una acción típicamente antijurídica, culpable y adecuada a una figura legal conforme a las condiciones objetivas de este, por lo cual sus elementos sustantivos son: la acción, la antijuricidad, la culpabilidad y la adecuación a una figura. Para la definición de Carrera en la Cide de Soler, es la infracción de la ley del Estado, promulgada para seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso.”²¹ Desde el punto de vista prejurídico el delito es una perturbación grave del orden social. Y desde el punto de vista jurídico se define que el delito es una acción típica, antijurídica y culpable.

²⁰ Osorio, Manuel, Diccionario Electrónico Jurídico, Primera Edición Pág. 275

²¹ Ibid, Pág. 275

Existen dos corrientes con respecto a la punibilidad; porque algunos consideran que ésta es parte de los elementos positivos de la Teoría del Delito, pues se puede dar el caso en que una acción, típica, antijurídica y culpable, no sea punible, ejemplo; se puede mencionar lo relacionado al Artículo 280 del Código Penal el que señala: “Exentos de responsabilidad penal. Están exentos de responsabilidad penal y sujetos únicamente a la civil por los hurtos, robos con fuerza en las cosas, estafas apropiaciones indebidas y daños que recíprocamente se causaren: 1. Los cónyuges o personas unidas de hecho, salvo que estuvieren separados de bienes o personas y los concubenarios. 2. Los ascendientes o descendientes consanguíneos o afines. 3. El consorte viudo, respecto a las cosas de la pertenencia de su difunto cónyuge, mientras no hayan pasado a poder de otra persona. 4. Los hermanos si vivieren juntos”, por lo que consideran que la punibilidad no es parte de los elementos positivos de la teoría del delito.

Por otra parte existe una corriente que hace referencia a que si es un elemento positivo del delito, si bien es cierto, no se impone la pena señalada por existir una excusa absolutoria, esto no quiere decir que dentro del tipo penal no se encuentre establecida la pena a imponer, que es consecuencia inmediata del delito, debiendo de observarse que estos casos son la excepción y no la regla general.

Por tal razón un hecho delictivo o una falta, conlleva dos tipos de consecuencias distintas: un mal social y un mal individual. El primero consiste en la perturbación que afecta los intereses sociales, el cual se pretende reparar por medio de la imposición de

la pena y las medidas de seguridad. El segundo que consiste en el daño ocasionado directamente a una persona, este daño es el que se pretende reparar a través de la indemnización de carácter civil.

“La pena no se aplica para reparar el daño ocasionado a la víctima, son para confirmar ante los ciudadanos la vigencia del derecho penal, como protector de los bienes jurídicos tutelados. La responsabilidad penal, es responsabilidad frente al Estado y no una forma de resolver conflictos entre sujetos privados. Es por ello que la pena debe ser proporcional a la gravedad del hecho, mientras que la responsabilidad civil debe ser equivalente al daño o perjuicio ocasionado por el mismo que puede ser interior o superior a la gravedad del delito”.²²

De igual forma es conveniente analizar que no toda responsabilidad penal en un delito conlleva responsabilidad civil, debido a que existen delitos en peligro o en supuesta tentativa, “de manera que la fuente de la obligación no es el delito, sino el perjuicio causado por el mismo.”²³

“La pena es un mal (una quita de bienes jurídicos propios) para el que la sufre; no pretende restituir el equilibrio quebrantado por el delito, sino impedir su comisión ante la advertencia de su imposición, o su repetición en los casos que como amenazas ha fracasado, cuando ella no es adecuada o no basta, se la reemplaza o complementa con medidas de seguridad. La posibilidad de atribuir una pena o una medida de seguridad a

²² Manual de Derecho Penal. Pág. 704

²³ Ibid.

un determinado autor de un hecho ilícito es lo que queda comprendido en los términos de la responsabilidad penal.”²⁴

3.2 De la Responsabilidad Jurídica:

Según el diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, reponer tiene su origen del latín *repondre*, es “estar obligado u obligarse a la pena y resarcimiento correspondiente al daño causado o a la culpa cometida. deuda, obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otro, a consecuencia de delito, de una culpa o de otra causa legal”. ²⁵

Carlos Ducci Claro, señala que en un sentido amplio que, “responsabilidad es la obligación de satisfacer cualquier daño o perjuicio, es el estar sujeto a responder por alguna cosa o por alguna persona”²⁶

De lo anterior se desprende que en la responsabilidad existe una obligación de satisfacer un daño o perjuicio causado a otra persona.

3.3 De la Responsabilidad Penal y de la Responsabilidad Civil:

El planteamiento penal de la responsabilidad civil, se basa en el hecho de que según la

²⁴ Creus, Carlos, Reparación del daño producido por el delito, Pág. 11

²⁵ Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, Pág. 1137

²⁶ Responsabilidad civil Proveniente del delito y su regulación en el código penal y procesal penal, Pág. 11

letra de la ley y de la corriente opinión en la doctrina, las sanciones civiles, serían consecuencia del delito. El hecho calificado como ilícito, que al mismo tiempo genera responsabilidad delictual y civil.

Por otra lado se tiene el planteamiento sui generis o civil, al admitir que el derecho penal ostenta una estructura mixta, penal en su exigencia material y procesal (ejercicio y desarrollo); pero, privada porque está compuesta de obligaciones de carácter patrimonial, renunciables y transmisibles.

De tal razón que desde el punto de partida para la teoría de la responsabilidad civil, de lo que se puede definir “la teoría de la responsabilidad civil se construye a partir de la realidad de un daño para determinar la procedencia de medidas coactivas tendientes a compensar al titular del bien, la pérdida que aquel daño significativo para el mismo. Una cosa es descubrir las condiciones jurídicas que son presupuestos de la pena aplicable al autor del hecho (objetivamente ilícito) como respuesta responsabilizada; otra distinta es descubrir las condiciones por las cuales el daño se carga a un sujeto en virtud de la responsabilidad preparatoria que se le hace asumir frente a otro.”²⁷

La responsabilidad penal conlleva la imposición de una sanción dentro de las que tenemos las privativas de la vida, las privativas de la libertad, las restrictivas del patrimonio, lo que se denomina la pena, que están reguladas en el Artículo 41 del Código Penal que indica: “Son penas principales: la muerte, la de prisión, el arresto y la multa”, asimismo indica en el Artículo 42 del mismo cuerpo legal sobre las penas

²⁷ Creus, Carlos, Ob. Cit. Pág.12

accesorias, señalando: “Penas accesorias: Son penas accesorias: Inhabilitación absoluta, inhabilitación especial, comiso y pérdida de los objetos o instrumentos del delito, expulsión de extranjeros del territorio nacional, pago de costas, gastos procesales, publicación de la sentencia y todas aquellas que otras leyes señalen.”

Una vez existiendo sentencia condenatoria dentro del proceso penal, conlleva las responsabilidades civiles, que si bien es cierto no se encuentran regulados como obligatorio, su pronunciamiento dentro del proceso penal, cuando no ha existido un actor civil y el mismo no ha realizado las diligencias necesarias para que se resuelva en este sentido, la ley lo permite, al señalar en el Artículo 112 del Código Penal que indica que “toda persona responsable penalmente de un delito o falta lo es también civilmente”.

Al respecto existen dos tesis con referencia a la responsabilidad civil; existe la **tesis de la separación** de las acciones la que se refiere, a que por medio de la acción procesal el que ha resultado damnificado por el hecho ilícito ejerce su pretensión de que se le repare el daño, distinta de la que persigue la aplicación de la pena; ésta debe resolverse en instancia del orden civil. Por otro lado tenemos la **tesis de la unificación**, que es lo contrario a la anteriormente referida, la que con base a la economía procesal, evitando que el procesado tenga que esperar la sentencia condenatoria para poder dar inicio a sus pretensiones reparadoras, admite que dentro de la sentencia del proceso se resuelva lo concerniente a las responsabilidades civiles.

Ambas tesis se aplican en el ordenamiento procesal penal, porque la acción civil se puede plantear dentro del proceso penal, encontrándose regulado en el Capítulo Cuarto del Código Procesal Penal.

Asimismo, en el mismo cuerpo legal en el Artículo 132 del Código Procesal Penal indica “que cuando no se limite la pretensión, siendo varios los imputados, se entenderá que se dirige contra todos ellos, no especificando si la responsabilidad es mancomunada (cada uno responderá de una parte alícuota),o solidaria (todos responden por todo)”.

El planteamiento de ambas acciones, supone economía procesal, no sólo para la administración de justicia, sino que también para la víctima, evitando el tramitar la ejecución de la sentencia por la vía civil, “lo que últimamente viene denominándose por la doctrina, victimización secundaria, o agravación de la situación de la víctima”²⁸

En cuanto a la reparación civil se entiende, como “la atribución jurídica de la obligación de reparar la pérdida o menoscabo de un bien jurídico, cuyo incumplimiento es sustituido por el derecho mediante medidas coactivas.”²⁹

De igual forma otro concepto es “la que lleva consigo el resarcimiento de los daños causados y de los perjuicios provocados por uno mismo o por tercero, por el que debe

²⁸ Temas Fundamentales del Proceso Penal Guatemalteco, Pág. 112

²⁹ Creus, Carlos, Ob. Cit. Pág. 12

responderse”.³⁰

La responsabilidad penal en un hecho delictivo, una vez se haya dictado sentencia condenatoria, lleva consigo la responsabilidad civil y por lo tanto la obligación de la reparación civil como se encuentra contemplado en el ordenamiento penal, en cuanto a la reparación civil comprende la reparación de los daños materiales y morales, los que son objeto de nuestra investigación. De tal forma que en el proceso penal, para evitar que la víctima realice un proceso civil por separado para el resarcimiento sobre los daños materiales y morales, posibilita que durante este proceso se ventilen los resarcimientos.

Esto es posible por medio del Artículo 124 del Código Procesal Penal que “establece la posibilidad de la acción civil respecto a la acción penal, siempre que este pendiente la persecución penal”. Esto no quiere decir que la absolución o la extinción de la persecución penal implica el rechazo de la acción civil.

Por otro lado, el ordenamiento jurídico indica claramente: “La reparación de los daños materiales y morales”, dividiendo a los daños en dos tipos, uno que afectan los bienes patrimoniales y otros que afectan los no patrimoniales. En el ordenamiento jurídico se establece que “una vez determinado cual es el daño que se puede reclamar tenemos que aclarar cual es la manera de reparar. La reparación tiende a suprimir el daño y obliga al autor a reponer en el patrimonio del damnificado, los elementos que sufrieron

³⁰ Manuel Osorio, Diccionario Electrónico, Pág. 851

menoscabo”.³¹

Se entiende que la reparación se da, cuando el bien no puede ser sustituido y consta en el pago de una cantidad determinada de dinero equivalente, que según el Artículo 121 del Código Penal, indica que “se hará valorando la entidad del daño material, atendiendo al precio de la cosa y la afectación del agraviado si constare o pudiere apreciarse”. Si se comprende que es la afectación, determinamos que es en esta parte en donde se establecen la reparación del daño moral.

Con referencia a los daños materiales ocasionados por un delito, estos se definen y se cuantifican de forma objetiva. El problema es cuando se determina y se trata de establecer la indemnización por el daño moral.

Puede buscarse la reparación combinando ambas vías. Por ejemplo: En el caso de un accidente de tránsito se devuelve el vehículo (restitución), pero se pueden también reclamar los daños y perjuicios.

“La responsabilidad reparatoria mira al pasado, la penal al futuro.”³²

3.4 Relación causal Adecuada:

La relación de causalidad es una relación prejurídica, que existe en diferentes órdenes,

³¹ Manual del Fiscal. Pág. 82

³² Creus, Carlos, Ob. Cit. Pág. 11

no necesariamente sólo en el orden jurídico, “la relación de causalidad entre la acción y un resultado externo separable de la acción, en el que por lo general se concreta la lesión del bien jurídico, constituye un elemento imprescindible de un gran número de conductas delictivas, singularmente de las estructuradas como delitos de resultado”.³³

“Habrán casos en los que el daño sea el resultado natural y ordinario del curso de las cosas: consecuencia inmediata, como por ejemplo: las calumnias e injurias. Otra hipótesis, mostrarán al daño moral como el resultado de la conexión del hecho del agente con otro hecho distinto. Tal es el caso de la destrucción de una cosa o el incumplimiento en la obligación de entregarla, que se viene a sumar al empleo o destino que se iba a dar a esa cosa, de particular trascendencia emotiva o sentimental, se trata entonces de una consecuencia mediata, que según haya podido o no preverse por el dañador se denominará de este modo o se calificará como casual. Por lo que consideró que en los actos ilícitos, el daño moral será en la mayoría de los casos, una consecuencia inmediata. Y por lo contrario, en los incumplimientos contractuales será más frecuente que el perjuicio moral aparezca como consecuencia mediata”.³⁴

Lo relativo al alcance de la responsabilidad en uno y otro ámbito, por los daños morales que sean consecuencia mediata, se obtiene que mientras en los actos ilícitos está dispuesta una reparación integral de todas las consecuencias previsibles, inmediatas y mediatas, directa e indirecta.

³³ Manual de Derecho Penal, Ob. Cit. Pág. 156.

³⁴ Mosset Iturraspe, Jorge, Responsabilidad por Daños, Pág. 121.

3.5 De la Conducta:

“Solo existe conducta humana en aquellos movimientos corporales dirigidos por la voluntad hacia una determinada finalidad. Los meros actos reflejos, el sonambulismo o la fuerza irresistible no son acciones humanas”³⁵. Asimismo la conducta debe ser externa, es decir, los actos que no alcanzan una manifestación externa o no producen efectos, que se quedan en el nivel del pensamiento o en la sola planificación, no constituyen delito, salvo cuando están expresamente tipificados con lo establece el Artículo 13 del código penal.

La conducta debe estar dirigida a realizar la acción típica, la acción u omisión prohibida por la norma penal de una específica figura delictiva. Esta puede ser activa u omisiva.

Se puede cometer el delito, realizando lo prohibido o absteniéndose de hacer lo que la ley manda. En la omisión se realiza lo prohibido a través de un no actuar, teniendo el deber legal de hacerlo. En ciertos casos muy especiales, una comisión puede entenderse que causa un resultado, cuando la persona tiene un deber jurídico de evitar un resultado, son los casos de comisión por omisión, que se encuentran en el Artículo 18 del Código Penal.

³⁵ Manual del Juez, Pág. 113

3.6 De la Conducta Típica:

La conducta tiene que estar descrita en una norma de carácter penal, es decir en un tipo penal. La descripción de la conducta activa u omisiva tiene varios elementos que deben cumplirse integralmente para que el hecho pueda encajar en la norma. Estos elementos son: Sujeto activo y sujeto pasivo.

En cuanto al sujeto activo, los delitos pueden ser comunes, los que pueden cometer cualquier persona, y especiales, los que solo los puede realizar un círculo determinado de autores, (funcionarios públicos); dentro de estos están los especiales propios, en donde no existe un delito similar por ejemplo: El prevaricato, no existe una figura delictiva similar para los particulares; y especiales impropios, cuando existe una figura delictiva común, por ejemplo, el parricidio es un delito especial impropio, pues quien mata a cualquier persona sería castigado por asesinato u homicidio. Por su parte el sujeto pasivo es quien recibió la acción.

Dentro de esta definición también está el **objeto**, se refiere al objeto de la protección de la norma; el bien jurídico protegido como la vida, el patrimonio, la libertad, la salud, entre otros, este puede ser material, como la vida o jurídico como la administración de justicia. Ahora que es el bien jurídico, es el criterio material de interpretación de las normas penales.

De conformidad con el principio de exclusiva protección de bienes jurídicos, las normas

están elaboradas para proteger bienes jurídicos, por ellos sólo adquieren relevancia típica aquellas acciones que materialmente tengan virtualidad para lesionar bienes jurídicos. A lo que concluyo que la conducta típica describe la acción que debe realizar u omitir el sujeto activo.

3.7. Conducta Antijurídica:

Es lo contrario a la ley. Es el elemento de la confrontación del hecho con el bien jurídico, para saber si en realidad la conducta típica violó o puso en peligro sin justa causa el bien jurídico protegido por la ley.

Por su parte el bien jurídico protegido es un bien social. No es cualquier bien de una comunidad, sino el bien social protegido por la norma. Esta definición me permite extraer una clasificación, siendo ésta: De resultado, en donde existe un resultado dañoso, y de Peligro, en el que para la consumación del delito no se requiere la producción de un daño simplemente que se ponga en peligro el bien jurídico protegido, como por ejemplo la salud en el envenenamiento de aguas.

3.8. Conducta Culpable:

Inmersa dentro de la responsabilidad jurídica, sea civil o penal, aparece la noción de culpabilidad, en un sentido amplio o restringido, como la voluntad consciente dirigida a la producción de un resultado dañoso, o como la producción de ese resultado por falta

de atención, diligencia o cuidado.

Ese resultado dañoso, consciente e intencionalmente, o no querido, pero previsible, es atribuible al agente, quien está obligado frente al mismo a paliar, aminorar o reparar sus efectos.

La culpa, siguiendo a Ducci Claro, puede ser contractual o extracontractual, dividiendo a esta última en propiamente extracontractual, que se traduce en negligencia, descuido, falta de previsión, y la nacida del delito, declarada y sancionada previamente por un tribunal de lo criminal y que origina una responsabilidad civil accesoria de la pena.

3.9. Conducta Punible:

Para que un hecho sea calificado como delito, tiene que ser una acción, típica, antijurídica, culpable y punible, lo que implique que tiene señalada una pena privada de libertad o patrimonial, si el hecho no es punible por existir una causal eximente de punibilidad se debe dictar el sobreseimiento. En algunos casos, la propia ley establece que el acto no será castigado para ciertas personas.

3.10 Actos Ilícitos:

Según la doctrina, la violación del deber de no dañar a las personas en si misma o en

sus bienes, pero no es verdad que baste o sea suficiente para responsabilizar al agente el daño causado; es preciso, además que ese daño sea el obrar antijurídico. Un acto ilícito consiste en una infracción a la ley, (dolosa o culposa) que causa un daño a otro y que obliga a la reparación a quien resulte responsable en virtud de imputación o atribución legal del perjuicio, de lo que entiendo que existe un deber de no dañar, de preservar la vida, los bienes y de los semejantes. Por lo que no se puede concluir que todo daño es producto de un obrar antijurídico, y como consecuencia el deber de resarcir estará a cargo de su autor.

“Aun en materia de actos ilícitos el agravio moral supone la privación o disminución de bienes que tienen valor en la vida del hombre, y que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los sagrados efectos”.³⁶

Por lo se puede concluir que no procede la reparación del agravio moral, cuando sólo involucra daños pequeños, en particular los derivados de la carencia transitoria de ciertos bienes, debido a que el daño moral, no es título para hacer indemnizable cualquier molestia, inquietud o perturbación del ánimo, no dando lugar al resarcimiento a la incomodidad, consecuencia del suceso ocurrido, sino se ha probado que el hecho origina angustias, depresiones u otros estados psíquicos que por su importancia adquieren relevancia suficiente a la personalidad del individuo. Por lo anteriormente se dividen los actos ilícitos en dos, siendo estos:

³⁶ Mosset Iturraspe, Jorge, Ob. Cit. Pág. 130

- a. Actos Positivos: Cuando la ley prohíbe su ejecución. Puede ser expresa o genérica.
Se responde por la comisión y por la comisión o por omisión.
- b. Actos Negativos: Cuando la ley ordena ejecutar el hecho, se responde por la omisión.

CAPÍTULO IV

4. La Responsabilidad Civil derivada del Delito:

4.1 Aspectos Generales:

“La reacción primitiva era la de retribuir una ofensa por otra ofensa” (Ley Taliot), la retribución era de la misma naturaleza que el daño, con esta ley se inspiraba un sentimiento de venganza. La injusticia era apreciada según su efecto no se tomaba en cuenta su causa. Este era el imperio de la pasión humana.

En la antigua Roma surgió la Ley Aquilia dentro de los delitos privados en los cuales se hallaban la injuria y el robo con propósito de lucro, así como delitos contra los bienes, que constituían un ataque contra la persona, entonces para reprimir esos daños, Aquilius dictó un plebiscito en donde, al autor de conductas ilícitas que generaban consecuencias, se aplicaba una acción que tenía por objeto el monto del perjuicio calculado sobre el mas alto valor que la cosa destruida o deteriorada había tenido en ese año, o por el tiempo que había precedido del delito. En este caso para determinar los daños debían consistir en la destrucción o deterioro material de una cosa, sin derecho por dolo o culpa, ocasionado por el hombre. La responsabilidad Aquiliana es sinónimo de responsabilidad extracontractual.

La perpetración de un hecho delictuoso acompaña la pena o la medida de seguridad y

además la reparación civil del daño.

La responsabilidad civil, es el conjunto de obligaciones de naturaleza civil, exigibles a las personas responsables penalmente del delito o falta generador del daño que viene a reparar.

El vocablo responsabilidad, es uno de los términos que tiene “pluralidad de significados de una palabra o cualquier signo lingüístico, de un mensaje, con independencia de la naturaleza de los signos que la constituyen, que abundan en el derecho, pues es la dogmática jurídica y aún en el uso común, se le atribuyen diversos sentidos, siendo en la mayoría de los casos en que se utiliza designar la consecuencia de haber desatendido un deber jurídico”.³⁷

Se plantea el problema que se distingue entre daños, objeto de reparación y perjuicios, susceptibles de indemnización. Hay diversas interpretaciones: Así, para unos, los daños son causados en la propiedad y el perjuicio es el que recibe la persona; otros entienden los daños como lesión propia del delito y los perjuicios como males ocasionados eventualmente; una tercera posición asimila los daños con el daño emergente, y los perjuicios con el lucro cesante (el dolor en una lesión es el daño, el pago de asistencia medica es perjuicio).... Para la reparación de daño se debe valor la entidad del daño atendiendo el precio de la cosa en el mercado, y el de afección como significado sentimental para la víctima; y la indemnización de perjuicios atiende a los

³⁷ Diccionario de la Real Academia Española, Pág. 1786.

que se hubieren derivado por el delito al perjudicado, a su familia o a un tercero”³⁸

“Debe quedar claro que el ejercicio de la acción civil en el procedimiento penal se limita estrictamente a la reparación del daño”.³⁹

En cuanto a al restitución: El Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas de Torres señala: “acción o efecto de restituir. Devolución de una cosa, reintegro de lo robado, restablecimiento, retorno al punto de partida, In Integrum, beneficio extraordinario, proveniente del Derecho Romano, concedido a favor de determinadas personas que habían padecido lesión en un acto o contrato, aun cuanto fuera legítimo, para obtener la reintegración o reposición de las cosas en el estado que tenía antes del daño o perjuicio. Su fundamento se encuentra en la equidad: en el deseo de proteger a los menores o incapaces, e incluso a personas jurídicas, por su trascendencia”.⁴⁰

De igual forma se puede establecer que, “supone devolver al civilmente afectado el bien que fue sustraído de su patrimonio”.⁴¹ Asimismo en el Artículo 120 del Código Penal establece que “La restitución deberá hacerse de la misma cosa, siempre que fuere posible, con abono de deterioro o menoscabo a juicio del tribunal y aunque la cosa se hallare en poder de un tercero que la haya adquirido legalmente, salvo su derecho a repetir contra quien corresponda, ésta última disposición no es aplicable cuando la cosas sea irreivindicable de poder del tercero, por haberla adquirido en la

³⁸ Manual de derecho penal. Ob. Cit. Pág. 709

³⁹ Barrientos Pellecer, César, Ob. Cit. Pág. 95

⁴⁰ Cabanellas de Torres, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Pág. 342.

⁴¹ Manual del Fiscal. Pág. 82

forma y con las condiciones que establecen las leyes civiles”.

El Artículo 121 del Código Penal señala que, “la reparación del daño material, es la que se hará valorando la entidad del daño material atendiendo el precio de la cosa y el de afección del agraviado, si contare o se pudiere apreciarse”, en esta norma se hace referencia a la **afección del agraviado, si contare o pudiere apreciarse**, que según el diccionario enciclopédico, indica: “afección: Impresión que hace una cosa en otra, causando en ella alteración.”⁴²

Por lo anteriormente dicho, se puede inferir, que de forma clara se señala, como se repara el daño material, no hace referencia a como reparar el daño moral.

Desde el punto de vista penal, las consecuencias jurídicas son: Las penas principales (La de muerte, la de prisión, el arresto y la multa) y penas accesorias, desde el punto de vista civil, se encuentran las consecuencias jurídicas, llamadas responsabilidades civiles, que conllevan las reparaciones e indemnizaciones de daños y perjuicios.

Las responsabilidades civiles no siempre se determinan con la pena, solo requiere de una conducta típica, antijurídica y culpable, mientras que la reparación civil exige la constatación de un daño causado de manera ilícita.

La reparación civil también comprende la indemnización de los daños y perjuicios. Los civilistas generalmente entienden por daño o perjuicio los menoscabos sufridos y las

⁴² Diccionario Enciclopédico, Océano Grupo Editorial, Pág. 29

ganancias que se han dejado de obtener, es decir el daño emergente que consiste en la pérdida o disminución de las cosas, derechos y lucro cesante que es la pérdida o disminución de una ganancia esperada.

4.2 Naturaleza de la Responsabilidad Civil

La responsabilidad que se origina de un delito, moviliza todo el sistema jurídico de un Estado, claro está, con la finalidad de verificar y luego castigar al sujeto a quien es inherente en esa responsabilidad. La última consecuencia de un delito, no es tan solo la pena, sino la obligación de reparar en lo posible el daño y los perjuicios causados. Por lo tanto, soy del criterio en cuanto a las responsabilidades civiles, que su naturaleza es de origen mixto, ya que puede surgir por un hecho delictivo, de donde nace la responsabilidad penal derivada de una conducta antijurídica, teniendo como resultado la pena como solución al conflicto jurídico que se introdujo a la vida social, y por el otro lado nace la responsabilidad civil a partir de la realidad de un daño el cual debe ser reparado al titular del bien afectado.

El planteamiento civil defendido por Mir Puig, afirma que la utilización política criminal de la responsabilidad civil puede resultar conveniente, no puede oscurecer la naturaleza conceptual de esta clase de responsabilidad. Se trata como su nombre lo indica, de una responsabilidad de carácter civil.

Las amplias garantías concedidas a favor del derecho del perjudicado, demuestran que

la ley ha atribuido también a la reparación civil, el valor de un medio de lucha contra el delito, tanto mas que si la pena es un mal, la reparación civil también lo es, a punto tal que, muchas veces ocasionan al autor o participe del injusto un dolor mas intenso que la misma pena.

4.3 El daño como lesión a un interés:

“El objeto del daño se identifica con el objeto de la tutela jurídica y consiguientemente es siempre un interés humano”.⁴³ Toda persona que cause daño o perjuicio a otra, sea intencionalmente, por descuido o imprudencia, esta obligada a repararlo, salvo que demuestre que el daño o perjuicio se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

De igual forma se puede indicar que el responsable de un delito doloso o culposo, está obligado a reparar a la víctima los daños o perjuicios que le haya causado. Se estipula de los Artículos del 1645 al 1647 del Código Civil, que “la exención de responsabilidad penal no libera de la responsabilidad civil, a no ser que el juez así lo estimare atendiendo a las circunstancias especiales del caso”. Asimismo en el Artículo 1648 del Código Civil establece que “la culpa se presume, pero esta presunción admite prueba en contrario. El perjudicado solo esta obligado a probar el daño o perjuicio sufrido”. Como hipótesis común del ilícito producto del agravio moral, de los delitos contra la vida y la integridad de la persona, de los delitos contra el honor o contra la libertad y la

⁴³ Zanonni, Eduardo A. El daño en la responsabilidad civil. Pág. 24

seguridad sexuales y el pudor, de los delitos contra la libertad y la seguridad de personas, de los delitos contra el orden jurídico familiar y el estado civil y de los delitos contra el patrimonio. De los cuales analizaré los que se consideran más relevantes:

De los delitos contra la vida, la muerte de un ser querido, se trata de la acción derivada de la muerte de otra persona, hiere gravemente las afecciones legítimas, es un típico sufrimiento síquico, angustia, tristeza, soledad, cuando no un verdadero trauma.

En el valor de la vida humana, el dolor de los padres, por la muerte del hijo, de los hijos, por la muerte del padre, y de un cónyuge por la muerte del otro.

Procede el resarcimiento por el daño moral sufrido por la pérdida del hijo, pues esta es indiscutible y no necesita prueba alguna. Las características del hecho que desencadenó en la muerte del hijo en forma inmediata, ha producido un desgarramiento moral indiscutible que debe ser resarcido. Y sobre la pérdida del progenitor, aun cuando es dudoso pensar que la muerte de su progenitor, pueda causarle un trauma al hijo; habida cuenta que el fallecimiento se produjo a los días de su nacimiento, la carencia de afecto paternal durante su desarrollo, sin duda ha de provocar una lesión en los sentimientos que deben ser reparados.

Con respecto a los cónyuges, el mismo se encuentra habilitado para reclamar la indemnización del daño moral causado por la muerte del cónyuge.

De las Lesiones: El monto de la reparación por el daño moral debe medirse según los padecimientos psíquicos sufridos, como consecuencia del evento dañoso y por las molestias e inquietudes por él provocadas.

Privación de la Libertad: Comprende exclusivamente las libertades de movimiento y locomoción, ya que en la actualidad el terrorismo y la violencia que acosa a la sociedad, han dado gran auge en este sentido.

Honor: En los casos de injuria, calumnia o difamación, procede la indemnización del daño moral; lo mismo acontece frente a la acusación criminal infundada, en la que se imputa un delito y precisando por los alcances se ha dicho, tanto en la calumnia como en la injuria la reparación del daño moral causado por un ilícito, no tiene por objeto proporcionar un enriquecimiento patrimonial, sino el otorgamiento de una suma de dinero como forma a sancionar el agravio.

No puede tener otro significado, a falta de medios mejores, que el de compensar los padecimientos naturales que impone a la subjetividad del injuriado o calumniado, el injusto ataque a su dignidad. Son ilícitos que origina sufrimientos síquicos innegables, verdaderas y graves alteraciones en los estados de espíritu en la medida en que quitan la paz y tranquilidad al espíritu.

Ilícitos contra los bienes: No se trata de un daño moral que se desprenda o infiera de los mismos hechos, de ahí que sea necesaria su prueba. Ella estará dada por la

demostración del especial goce que el bien origina o de la intensidad de la afección, habrá que convencer al juzgador acerca de la relevancia o jerarquía de ese querer o de ese sentir; en el ordenamiento jurídico penal se encuentran los delitos de hurto, robo, usurpación, estafa, apropiaciones indebidas, entre otros.

Al respecto, en el Artículo 1650 del Código Civil establece que, “la persona o empresa que habitual o accidentalmente ejerciere una actividad en la que hiciere uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas por si mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, esta obligada a responder del daño o perjuicio que causen, salvo que pruebe que ese daño o perjuicio se reprodujo por dolo de la víctima.”

Esta norma civil se ve entrelazada con la normativa penal que indica que todo empleador está obligado a adoptar las precauciones necesarias para proteger eficazmente la vida, la seguridad y la salud de los trabajadores en la prestación de sus servicios.

En el Artículo 1651 del Código Civil, señala que las empresas o el dueño de cualquier medio de transporte, serán solidariamente responsables con los autores y cómplices de los daños o perjuicios que causen las personas que conducen esos vehículos, aun cuando la persona que los cause no sea empleada de dicha empresas o del dueño del transporte, siempre que el vehículos se los haya encomendado el propietario, aunque

fuere de manera transitoria.

En el derecho penal tiene un sentido mas amplio; el daño esta constituido por las consecuencias objetivas directas de la acción objetiva de la acción delictiva; el perjuicio esta basado por las consecuencias indirectas del delito, en cuanto afecten intereses de la víctima.

El daño comprendería las consecuencias directas del delito (daño emergente), y el perjuicio las consecuencias indirectas (lucro cesante); el primero, consistiría en una disminución directa o indirecta del patrimonio, y el segundo en la falta de aumento.

La indemnización civil abarca ambos conceptos, nada implica el que en unos casos solo haya daño y que en otros, exista perjuicio. Lo esencial es que la indemnización abarque en todo caso, las consecuencias del delito, cubra totalmente sus efectos directos o indirectos, así como en la víctima del delito como en su familia o en terceros. La indemnización de los daños materiales como moral.

4.4 Reparación civil:

A modo de síntesis, parece muy claro que la tendencia mayoritaria, favorable a una sanción reparadora del daño moral, tiene muy en cuenta a la persona de la víctima, para obtener una revalorización de la vida humana y de la felicidad terrenal o del mero bienestar.

El fundamento claro es de justicia y equidad, puesto que se basa en el respeto de lo que es propio de cada uno de aquello, de lo cual se aprovecha hasta el hecho perturbador, está de por medio la reparación integral, dado que sólo sería parcial si se dejara afuera los daños morales.

También existen los argumentos negativos, los que se refieren en la inseguridad jurídica que acarrea la reparación del daño moral; la falta de certeza sobre la cuantía de la indemnización, el costo personal para el victimario, y el costo social para la comunidad, y por último la inmoralidad que se sigue al ponerle precio al dolor.

La reparación civil comprende la restitución del bien obtenido por el delito, o en defecto de aquella, el pago de su valor, abarcando igualmente la indemnización de los daños y perjuicios causados al ofendido o las personas con derecho a esa reparación.

La restitución, que en el sentido amplio comprende el concepto de reparación en la restauración material del estado anterior a la violación del derecho. Puede tener por objeto las cosas muebles robadas o de apoderamiento, y las cosas inmuebles a cuya posesión se haya llegado mediante una usurpación. Puede ser material, es decir, consiste en la entrega material al propietario o simbólica como en la entrega de las llaves, la remoción de los linderos, la demolición de linderos, la demolición de las plantaciones, etc.

Si la restitución es imposible de hecho (destrucción o pérdida), o legalmente (derecho legítimamente adquirido por un tercero), el damnificado puede exigir en sustitución de ella y como reparación, el pago del valor del bien, más el de estimación si lo tuviera. Si la falta de restitución fuese parcial, la reparación consistirá en el pago de la diferencia del valor actual. En caso de restitución como en el de su imposibilidad, la reparación integral comprende los daños originados por la privación del bien.

En cuanto a la reparación dineraria, se entiende el triple papel que el dinero desempeña: Compensatorio: en los casos generales de mora o de culpa al cubrir el daño emergente y el lucro cesante, o bien satisfactorio al actuar en calidad de substituto para el daño moral, y finalmente en carácter de pena, siempre que las leyes o las partes establecieren una multa de este género.

Así es, como se discute si la suma de dinero que se entrega en concepto de daño moral, es un resarcimiento o una reparación, si es propio hablar de compensación o de retribución o bien si solo cabe aludir a una satisfacción.

De todo lo anterior concluyo que en cuanto al daño moral, que es el objeto de la presente investigación, son los resultados (males) padecidos por una persona, en sus intereses legítimos o en sus derechos subjetivos, como la seguridad personal, goce de bienes, y afecciones legítimas.

Como fuentes del dolor moral se indican, el daño estético, la privación de goces y

satisfacciones, comprensiva de actividades no lucrativas, entre ellas las artísticas y las deportivas; el perjuicio juvenil, que corresponde al dolor que provoca en una persona joven, la conciencia de su propia decadencia y la amargura por la pérdida de toda esperanza de vida normal y de la alegría de vivir, el daño resultante de la pérdida de la facultades sexuales.

CAPÍTULO V

5. DAÑO MORAL

5.1 Definición:

“El daño moral es un daño jurídico o sea un perjuicio que aprehende el orden jurídico. Y es así en la medida en que lesiona los bienes más preciosos de la persona humana, al alterar el equilibrio de espíritu. Toda persona vive en estado de equilibrio, de homeostasis y tiene un derecho a permanecer en ese estado; las alteraciones anímicamente perjudiciales deben ser resarcidas. Y a esa modificación disvaliosa del espíritu no corresponde identificarla exclusivamente con el dolor, el recordado pretium doloris, porque pueden suceder, como resultas de la interferencia antijurídica, otras conmociones espirituales: la preocupación intensa, la aguda irritación vivencial y otras alteraciones que, por su grado, hieren razonablemente el equilibrio referido.”⁴⁴

Existen diversas nociones del daño moral, siendo las más relevantes las siguientes:

- a. La noción por exclusión: En los que se señala que son daños morales, aquellos que no pueden ser considerados patrimoniales. Para Fueyo Laneri “el denominado daño moral es aquel que consiste en la agresión a algunos de los derechos extrapatrimoniales o de familia propiamente tal y que autoriza para demandar una

⁴⁴ Mossset Iturraspe, Jorge, Ob. Cit. Pág. 41

indemnización satisfactiva que el Juez fijara conforme a equidad”⁴⁵.

En esta misma línea de pensamientos se inscriben Bueres, que lo define como, “menoscabo o pérdida de un bien en sentido amplio, que irroga una lesión a un interés amparado por el derecho de naturaleza extrapatrimonial”. Así mismo Lloveras de Resk, indica que: “El daño moral es una lesión de carácter no patrimonial, consecuencia de un acto contrario a derecho.”⁴⁶ Así mismo Lloveras de Resck. “El daño moral es una lesión de carácter no patrimonial, consecuencia de un acto contrario a derecho”.⁴⁷

- b. Noción que atiende al interés comprometido: Como una variante, de la posición reseñada, se tiene aquella que mantiene la alusión a la no patrimonialidad, pone el acento en que se trata de lesiones a intereses. Por su parte, Perugia plantea su posición en el sentido que señala “si se quiere dar de los daños patrimoniales una noción lógica y completa, no puede limitarse al campo de los sufrimientos físicos o morales, sin concebirlos en la forma que puedan integrarse todos los daños que no se comprenden en el otro grupo incorporando, por ejemplo, la disminución del prestigio y la reputación pública, de los daños patrimoniales”⁴⁸, por lo que Zannoni adhiere a esta definición: “Denominase daño moral, o agravia moral al menoscabo o lesión a intereses no patrimoniales provocados por el evento dañoso, es decir por el

⁴⁵ El daño extrapatrimonial y su indemnización especialmente en material contractual. Sgo. de Chile, 1966.

⁴⁶ Mosset Iturraspe, Jorge, Ob. Cit. Pág. 84.

⁴⁷ Ibid Pág. 84

⁴⁸ Ibid Pag.87

hecho o acto antijurídico”.⁴⁹

- c. Como vista de gran aceptación, debido a que parte de los derechos lesionados del agraviado. Dentro de esta corriente se encuentran los bienes no patrimoniales como lo son la paz, la tranquilidad del espíritu, la libertad individual, el honor, entre otros de carácter subjetivo, que quizás tienen un mayor valor para el bienestar y la felicidad del hombre.

Dalamrtello, sobre estas pautas define al daño moral como “la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor en la vida del hombre y que son la paz, la tranquilidad del espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más sagrados afectos”⁵⁰. Nociones que atiende o los resultados o consecuencias de la acción antijurídica.

En este orden de ideas se entiende; que es el acto ilícito que hace sufrir a las personas molestándola en su seguridad personal o en el goce de sus bienes o hiriendo sus afecciones legítimas. Aquí se atiende a los efectos o resultados y no a la naturaleza de los derechos subjetivos lesionados, por lo que se puede definir dentro de esta corriente que: El daño moral es una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender querer o sentir y que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquel que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de este y anímicamente perjudicial.

⁴⁹ Ibid.

⁵⁰ Ibid, Pág. 88

En los actos ilícitos, el daño moral será, en todos los casos una consecuencia inmediata; el sufrimiento por la muerte, el dolor físico y síquico de las lesiones o enfermedades, la preocupación y angustia del secuestrado, entre otros.

No se puede perder de vista el carácter personalísimo o inherente a la persona, que reviste el daño moral y por ende la acción tendiente a la percepción de la indemnización, dado que se trata de una alteración en los estados del espíritu. De igual forma el daño moral es indivisible en el sentido de que cada uno padece por entero su sufrimiento, sin que sea admisible una especie de división entre todos los que concurren a reclamarlo.

Cuál es la finalidad indemnizatoria o resarcitoria de la sanción, los argumentos son enteramente opuestos para la tesis reparadora.

- a. “Por un lado encontramos que el derecho de daños o de la responsabilidad civil pertenece al ámbito del derecho privado.
- b. No es propio de tal derecho castigar al agente sino repararle a la víctima.
- c. Las penas privadas son extrañas, al menos como regla, a su campo de actuación.
- d. Lo que se observa en quien sufre el daño y no en quien lo causa.
- e. No es verdad que el daño moral no admite pago no pecuniario.
- f. Si bien es verdad que el dolor no puede parangonarse, ni es dable expresar en una suma de dinero el sufrimiento, también lo es que el dinero puede cumplir una

función satisfactoria.

- g. El dinero es, sin lugar a dudas, el medio por el cual y en defecto de otros, según los usos de la vida, se repara una ofensa.
- h. Si bien puede calificarse esta compensación de equivalencia artificiosa, o lo es más que otras, que el derecho prohíba, como la evaluación del trabajo de un profesional o el justiprecio del lucro cesante.
- i. La falta de una compensación constituye una injusticia y una inequidad, so pretexto de imposibilidad que beneficia al autor y perjudica a la víctima.
- j. La inmoralidad invocada no es tal, puesto que no hay cambio o cesión alguna; dinero por dolor; sensación placentera por sufrimiento padecido”.⁵¹

5.2 La Cuantificación del Resarcimiento y la Función del Juez.

De nada vale sostener, por un lado, que debe resarcirse a la víctima, para luego, a la hora de determinar el monto de la indemnización, hacerlo con una suma prudente simbólica, sin entidad alguna, que nada compensa, o bien, hacerlo arbitraria o caprichosamente, con el importe que se le ocurre o le parece, desde la muy personal opinión del juzgador.

Nada de esto hace bien a la idea de justicia y equidad que se busca consagrar. Al respecto: “Entendemos y no cesaremos de poner en ello el acento, que el derecho no puede verse como una estructura deshumanizada que aprisione al juzgador al punto que le impida mirar a la Justicia como idealidad trascendente, por plenamente

⁵¹ Mosset Iturraspe, Jorge, Ob. Cit. Pág. 178

realizable dentro de los riesgos de cometer algún error del ser humano, aterra un poco, lo confesamos, los bisectores jurídicos, empeñados en una exégesis legalista capaz de atomizar el derecho en holocausto de una intocable puridad normativa. A su turno, dice con razón Martín de Mundo: el carácter resarcitorio que informa toda la materia de los daños e intereses ofrece en materia moral, la natural dificultad de su correcta estimación cuantitativamente considerada, sin embargo el inconveniente anotado no es privativo del ámbito moral”.⁵²

“Ya Justiniano, buscando evitar controversias y precisar un límite para la indemnización determinó que ésta no podía exceder del doble de la presación primitiva, solución que la doctrina moderna rechaza, señalando que los poderes de la apreciación judicial en materia de indemnización no pueden moderar la cifra reclamada y bien acreditada, en juicio por tal concepto, cualquiera se a su monto. Por lo demás el calculo de lo moral en el amplio cuadro de la reparación integral es sólo una cuestión de hecho comprobada en la realidad de la vida, son las circunstancias de la persona, lugar y tiempo, en defecto de las previsiones contractuales; las llamadas a establecer el criterio judicial sobre la cantidad y procedencia de la indemnización pedida, con arreglo, naturalmente a la prueba producida por el acreedor reclamante en las actuaciones que se consideren”.⁵³

Por lo que se puede establecer que la determinación y la cuantificación sobre el daño moral, no es simplemente el establecer su media y menos aun su liquidación. Para

⁵² Mosset Iturraspe, Jorge, Ob. Cit. Pág. 190

⁵³ Ibid.

tener un criterio para evaluar el daño y fijar el resarcimiento, la reparación debe guardar relación adecuada, en punto a su cuantía, con la intensidad del dolor padecido. Luego caben dilucidar con claridad si privan los criterios objetivos o los subjetivos en la evaluación del daño, el o los objetivos parten, en el tema de daño moral, del **hombre medio** del interés tipo, del sufrimiento normal.

El o los subjetivos, en cambio atienden al perjudicado en concreto a su dolor, a su situación personal con base en su sensibilidad, su entorno, sus circunstancias. Lo que se determina que en materia de daño patrimonial priva el criterio objetivo, en la cuestión del daño moral, la apreciación subjetiva.

Al respecto existen varios criterios para determina la cuantía de la reparación siendo estos las siguientes:

“Determinación de la cuantía en atención al daño patrimonial: Aquí se pretende justificar una cierta proporcionalidad entre el daño patrimonial y el daño moral, en orden a su reparación. El daño moral no tiene porque tener vinculación con el daño material, en lo que hace a la consideración de su cuantía, pues no es complementario ni accesorio. Tiene condición autónoma y vigencia propia que asiente en aspectos presentes y futuros, propios del dolor, la herida a los sentimientos, los padecimientos de toda índole que el mal acarrea, las afecciones destruidas. Tiene, por ello, configuración independiente de los detrimentos patrimoniales y de subsistencia y no requiere la prueba de los efectos producidos por el ataque, pues surgen del hecho

mismo”.⁵⁴

- a. Determinación de la cuantía con base en la gravedad de la falta. “Aquí se pretende el resarcimiento y no de la pena; no se explica porque la cantidad a de medirse prestando atención al grado de culpabilidad, de reprochabilidad del obrar del agente y no a la intensidad del daño moral causado”.⁵⁵
- b. Determinar con base en un criterio subjetivo: “El reconocimiento del daño moral y de su reparación tiene que ver con la conciencia social media de un pueblo, que el daño moral se infiere o deduce de situaciones determinadas que, para el hombre medio emana de la comunidad y en un tiempo son productoras o causantes de sufrimiento, dependiendo de un criterio objetivo”.⁵⁶
- c. Determinación atendiendo a los placeres compensatorios: “Aquí se pretende proporcionar al lesionado o perjudicado una satisfacción por la aflicción y la ofensa que se le causó, que le otorgue no ciertamente una indemnización propiamente dicha o un equivalente mensurable por la pérdida de su tranquilidad y placer de vivir, pero si una cierta compensación por la ofensa sufrida y por la injusticia”.⁵⁷
- d. “El llamado a la prudencia judicial: La norma delega en el juez la apreciación soberana, al señalar que podrá o no establecer la condena a reparar. La decisión debe ser fundada en las circunstancias personales de víctima y victimario, en las

⁵⁴ Mosset Iturraspe, Jorge, Ob. Cit. Pág. 194

⁵⁵ Ibid

⁵⁶ Ibid

⁵⁷ Ibid

circunstancias del caso y en la índole del hecho generador de las consecuencias dañosas. Por lo que podemos determinar que no existen dos situaciones iguales, por lo que no se puede tomar una suma dineraria como prototipo para tales o cuales situaciones, como el monto exacto de la compensación⁵⁸.

Existen varias corrientes en cuanto al Daño Moral, de las cuales se desarrollan las siguientes:

- a. En cuanto a que el daño moral debe ser probado en su existencia y gravedad y que esa prueba gravita sobre la víctima que será por lo normal el actor en la causa sobre la responsabilidad. Es prueba puede producirse por presunciones extraídas de indicios, y ello es lo que acontece en un buen número de situaciones.

Son los hechos mismos los que dicen de la existencia del daño moral, por lo que tratándose de la consecuencia directa de una acción antijurídica, el daño moral no requiere prueba, no es menester la prueba concreta del daño moral cuando existen lesiones corporales.

- b. Existe otra corriente en cuanto a que el daño moral no se presume, quien lo invoca debe alegar y probar los hechos y circunstancias que determina su existencia, correspondiendo al juzgador aplicar tal condena, de acuerdo con la índole del hecho generador de la responsabilidad y circunstancias del caso.

⁵⁸ Mosset Iturraspe, Jorge, Ob. Cit. Pág. 194

5.3 Derecho Comparado:

5.3.1 El Derecho Español:

En el Derecho español se distingue claramente entre daños patrimoniales y daños morales, con importantes consecuencias legales. Los daños patrimoniales se diferencian de los daños morales en función de la muy distinta aptitud que el dinero tiene, en uno y en otro caso, para restaurar la utilidad perdida:

El daño patrimonial provoca una disminución de utilidad que es compensable con dinero o con bienes intercambiables por dinero.

El daño o moral, por el contrario, implica una reducción del nivel de utilidad, personal e íntima, que ni el dinero, ni bienes intercambiables por éste, pueden llegar a reparar. Por ejemplo, la pérdida de un ser querido. Si bien, el dinero, servirá como sistema compensatorio, que no lucrativo.

El derecho Español, si resuelve las cuestiones civiles, lo que se propone para el derecho guatemalteco, dado que aquí rigen los mismos argumentos vertidos en pro del ejercicio de la acción civil junto con la penal.

En cuanto a la legitimación del Ministerio Público para ejercer la acción civil, existen diferencias entre ambas legislaciones. En el derecho español se señala que la acción

civil ha de entablarse juntamente con la penal por el Ministerio Fiscal, haya o no en el proceso acusador particular: pero si el ofendido renunciare expresamente a su derecho de restitución, reparación o indemnización, el Ministerio Fiscal se limitara a pedir el castigo de los culpables.

Desarrollado este precepto en el acto de recibirse declaración al ofendido que tuviese la capacidad legal necesaria, se le instruirá del derecho que le asiste para mostrarse parte en el proceso y renunciar o no a la restitución de la cosa, reparación del daño e indemnización del perjuicio causado por el hecho punible.

El Ministerio Fiscal ejerce de oficio la responsabilidad civil a favor de la víctima, salvo si ésta dispone lo contrario.

5.3.2 El Derecho Mexicano:

Algunos tratadistas definen el daño como la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación (Art. 2108 del Código Civil para el D. F.). Esta definición se debe entender en el sentido de daño material. El daño también puede ser moral. También se define como el mal, perjuicio, deterioro causado a una persona por otra u otras, o por el hecho de las cosas. De este modo, en el ámbito federal, el Artículo 2108 del Código Civil vigente, entiende por daño "la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación".

En cuanto a la reparación del daño, el Código Civil local reconoce en su artículo 2053 que debe consistir en el restablecimiento de la situación anterior a él, y cuando ello sea imposible, en el pago total de los daños y perjuicios de orden económico y moral que permitan compensar a la víctima. Es conocida la disposición del Código Civil de México, Artículo 1916 “Independientemente de los daños y perjuicios el Juez puede acordar, a favor de la víctima de un hecho ilícito o de su familia, si aquella muere, una indemnización equitativa, a título de reparación moral, que pagará el responsable del hecho, esa indemnización no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil.

Esta postura del derecho mexicano es sumamente interesante, desde el punto de vista positivo, por disposición legal, si así lo considera el juzgador debe indemnizarse el daño moral con la tercera parte de la indemnización de la responsabilidad civil, algo que no se puede omitir.

Desde el punto de vista negativo, de una vez se fija el máximo a indemnizarse, dando a entender que por parte de esta legislación consideran que los daños morales van a ser siempre inferiores a los materiales, haciendo la cuantificación hacia el pasado y posiblemente en el presente, pero no hacia el futuro, en cuanto a las consecuencias que conlleva el hecho ilícito, lo que le deja en desventaja a la parte agraviada, caso contrario sería si la normativa legal dispusiera, que el daño moral no podrá ser inferior a la tercera parte de la indemnización por la reparación civil.

En este sentido la legislación mexicana esta adelantada a la legislación guatemalteca, debido a que no existe un criterio unificado para la cuantificación de la reparación del daño moral, porque esta queda a la discrecionalidad de los juzgadores.

5.3.3 El Derecho Argentino:

En el derecho argentino, como el objetivo central del proceso penal es el de desplegar la acción penal, tendiendo a enviar, entonces, que la inserción de la acción civil entorpezca el logro de ese objetivo, se considera a ésta como accesoria de aquella, la vida de la acción civil depende de la penal y en parte también eso ocurre con alguna de sus modalidades.

“El régimen procesal argentino en materia de accesoriadad de la acción civil es más flexible, ya que la mayoría de las normativas del derecho comparado hacen cesar el desarrollo de la acción civil en el proceso penal, toda vez que éste extingue la acción penal, en cualquier etapa en que se encuentre, incluida la del juicio y aun la recursiva desde que niegan que el tribunal penal pueda pronunciarse sobre ella si no media condena. La paralización de la acción civil supervive aunque la penal sea antigua, el juez o tribunal tiene que pronunciarse igualmente sobre aquélla y las partes de la relación procesal civil podrán recurrir la decisión civil, aun cuando la sentencia haya resultado absolutoria en lo penal y el tribunal de alzada tendrá que resolver”.⁵⁹

⁵⁹ Creus, Cesar, Ob. Cit. Pág. 67

La legislación guatemalteca en este sentido contempla la reparación civil como accesoria a la penal, debido a que se puede accionar, pero si la persecución penal se suspendiera, se suspende también la acción reparadora, salvo el derecho del interesado de promover la demanda civil ante los tribunales competentes.

5.3.4 El Derecho Italiano:

El nuevo Código Procesal Penal Italiano se consagra como principio, que cuando se pronuncia sentencia de condena, el juez decide sobre la demanda por la restitución y el resarcimiento del daño. La supervivencia de la acción civil pese a la inexistencia de pronunciamiento condenatorio, ésta prevista para supuestos excepcionales, cuando contra el imputado haya sido pronunciado la condena, aun sea genérica, a la restitución o al resarcimiento de los daños ocasionados por el delito, a favor de la parte civil, el juez de apelación y la Corte de Casación, al declarar la extinción del delito por amnistía o prescripción, decidirá sobre la impugnación al solo efecto de las disposiciones y de los puntos de la sentencia que conciernen a los intereses civiles.

El Código Civil Italiano de 1942 intitula la materia del daño moral bajo el nombre de *Danno non patrimoniale*, art. 2.059. (daños no patrimoniales), se ha establecido igualmente los sufrimientos físicos y morales. Entre los daños no patrimoniales (frecuentemente llamados morales) se ha concedido especialmente relevancia a los efectos anímicos o sufrimiento morales (aficción, resentimiento, amargura, deseo, preocupación) y a los dolores físicos. Es decir que la consideración ha recaído

generalmente en el perjuicio ocasionado al sentimiento de bienestar físico o psíquico.

Por su parte dentro de los requisitos de la sentencia en el proceso penal guatemalteco se encuentran la enunciación de los daños cuya reparación reclama el actor civil y su pretensión reparadora, siendo esta accesoria a la sentencia condenatoria, lo que es contrario a la legislación italiana, debido a que esta verifica en forma separada, no obstante el tipo de condena, tomando en cuenta los efectos anímicos o sufrimiento morales que haya sufrido el agraviado.

5.3.5 El Derecho Francés:

Admite el daño moral, en donde se puede verificar un agrupamiento de los daños morales susceptibles de justificar una reparación civil, en tres tipos:

- a. Los atentados directos a los derechos morales de la personalidad.
- b. Las consecuencias no económicas de los atentados a la integridad corporal.
- c. Los perjuicios inherentes a la violación formal de un derecho subjetivo.

“El primer grupo nace con el reconocimiento y afirmación de los derechos de la personalidad. Tiene que ver, con el sofocamiento de una civilización de masa que ha producido un sofocamiento en el individuo”⁶⁰. Señala entre estos derechos el relativo al nombre, la difusión de la palabra, de los escritos, de la imagen, el derecho moral de

⁶⁰ Mosset Iturraspe, Jorge, Ob. Cit. Pág. 94

autoría sobre obras intelectuales, literarias o artísticas.

Alude asimismo un derecho a la calidad de la vida, relacionado con las turbaciones o molestias de vecindad, humos, olores, ruidos, luces, gases, polución ambiental, dificultades en el acceso a la vivienda, obstáculos a la contemplación del paisaje, degradación de la vegetación, molestias originadas por el uso de la radio o la televisión, que producen atentados diversos a la tranquilidad o a la seguridad. El derecho a la protección de la intimidad de la vida privada.

En lo que refiere al segundo grupo, el derecho francés aparece como el más generoso del mundo. La jurisprudencia admite la reparación del daño originado en la disminución de la capacidad física desprovista de incidencia económica.

Es la hipótesis del hombre disminuido en sus aptitudes, virtualidad o posibilidades, en el goce de sus sentidos, de sus órganos, de los demás sentidos, pero sin repercusión alguna de tipo económico, laboral o productivo.

Dentro del tercer grupo, es el perjuicio moral inherente a la violación formal de un derecho subjetivo, se inscriben como la propia denominación; lo indica, las hipótesis de transgresiones sin daño cierto, en cuanto por vía de ejemplo. El vecino se ha limitado a cruzar por la propiedad sin causar depredación alguna.

Se alega que la víctima ha padecido un sentimiento de frustración originado por la

conciencia acerca del menosprecio en que el agente tiene de sus derechos subjetivos. A ello se aúna que al no haber un daño moral de significación, la cuestión se ubicaría como sanción ejemplar.

La legislación francesa, hace un estudio más minucioso de todas aquellas situaciones que pueden afectar el animo de una persona, en la búsqueda del equilibrio espiritual del individuo como el pilar fundamental de una sociedad, no es de extrañarse la búsqueda de la paz social a través de la tranquilidad individual, así como la búsqueda de los derechos inherentes de la persona, claro está que la legislación guatemalteca, adolece de casi todos estos detalles, debido a que la misma de una forma escueta los estipula, quedando para su cumplimiento del apersonamiento dentro del proceso en la calidad de actor civil al agraviado, lo que no solo resulta oneroso, sino que también desgastante para aquel que en la mayoría de veces resulta víctima, no sólo de delito cometido en su contra, sino que también es víctima del estado, el cual no le brinda la seguridad necesaria antes del ilícito, sino que posteriormente a éste, tampoco le asegura la justa reparación del daño causado.

5.4 Análisis del estudio de campo:

La dificultad surge por cuanto el daño moral, en principio, se decide sin ningún elemento o parámetro que permita determinar el equivalente en dinero porque no hay una correlación entre un sufrimiento y una cantidad dineraria. Por tanto, no puede concederse una reparación exacta, pero esto no quiere decir que no deba concederse

ninguna, ni tampoco se otorgue cualquiera.

Durante el desarrollo de la presente investigación se realizó un trabajo de campo en cual consistió encuestas a jueces, auxiliares judiciales, agentes fiscales, auxiliares fiscales, abogados de la defensa pública penal y abogados litigantes, con el objeto de obtener de los conocedores del derecho su punto de vista sobre los cuestionamientos planteados, para permitir arribar a conclusiones en base a la practica en los tribunales. De los resultados se pudo obtener que existen criterios divididos en cuanto al ejercicio de la acción reparadora dentro del proceso penal guatemalteco, lo cual es congruente con lo que establece no sólo el Código Procesal Penal, sino la propia doctrina al indicar que existen varios sistemas para el ejercicio de la acción civil dentro del proceso penal, pudiéndose ante los tribunales de su respectivo orden, asimismo existe la posibilidad de ejercitarlo ante los tribunales penales, y de igual forma existe la posibilidad de entablar ante uno u otros tribunales la respectiva acción civil derivada del delito, no obstante que en el pronunciamiento de la sentencia, es un requisito el pronunciamiento de los daños cuya reparación reclama el actor civil y su pretensión reparadora, claro está que para que exista este pronunciamiento es necesario que exista dentro del proceso penal constituido el acto civil como parte dentro del mismo, si esto no hubiera sido posible dentro del desarrollo del proceso, siempre existe la posibilidad, en caso de ser condenatoria la sentencia, de ejecutarla por la vía civil, lo que permite que la parte agraviada, pueda obtener la reparación del daño causado.

Asimismo se evidenció que con un porcentaje muy alto, los profesionales del derecho

coinciden en que la reparación del daño morales no se encuentra debidamente legislado dentro del proceso penal guatemalteco, siendo necesario para una correcta cuantificación del mismo, que el juzgador quien en la mayoría de oportunidades no lo toma en cuenta el daño moral o lo confunde con el daño material, por ser este último de una determinación más sencilla, se auxilie de profesionales de las ciencias psicológicas y psiquiátricas para obtener un punto científico que le permita reparar el daño de una forma justa.

La reparación del daño material se hará atendiendo el precio de la cosa, lo que como ya se expuso es de fácil cuantificación, puesto que existe un objeto material el cual se puede valorar, cosa diferente ocurre al momento de señalarse la afección del agraviado, debido a que se ingresa al mundo de lo intangible, de lo inmaterial, de lo espiritual, de todo aquello que el ser humano piensa y siente, siendo este punto el que no se encuentra claramente regulado en el Código Penal guatemalteco, coincidiendo la mayoría de profesionales del derecho en que es necesaria su implementación debiendo de existir la obligación de pronunciamiento por separado, en el sentido de que si hubo o no daño moral como consecuencia de un delito, y en caso de existir la cuantificación del mismo, debido a que de conformidad con la reformas al ordenamiento procesal penal, se le ha dado las herramientas necesaria para que la parte agraviada se involucre en el mismo en defensa de sus intereses, pudiendo ser oído por el juzgador a efecto de que este se forme una idea de los agravios sufridos, si bien es cierto que con estas reformas se le proporcionó al agraviado de lo necesario para ser escuchado e informado del trámite del proceso, no cumple totalmente con el

fin de que sea reparado su daño material o moral, al tener que constituirse como actor civil, lo que conlleva un desgaste económico para éste, siendo necesario la reforma del Artículo 389 del Código Procesal Penal en el sentido que como requisito de la sentencia sea el pronunciamiento de los daños materiales y morales, aunque no exista actor civil constituido, en beneficio de la parte agraviada.

5.5 Propuesta de Solución a la Problemática Planteada:

De conformidad con los resultados del trabajo de campo y el análisis de las entrevistas, se puede determinar que no existe una efectiva aplicación judicial de la reparación civil, por cuanto que los jueces en sus sentencias, cuando se ejercita la acción reparadora, únicamente condenan por daños y perjuicios en términos generales, sin entrar a ponderar los daños, por un lado, y los perjuicios por el otro. Asimismo, los daños se clasifican de conformidad con la ley, en daños materiales o patrimoniales, lo que resultan de fácil cuantificación, y los daños morales, siendo estos de difícil cuantificación, lo que deviene en agravio del sujeto pasivo y en detrimento de la sociedad, porque no se ve restituido en su total el daño causado, por tal razón y para cumplir con la justicia individual y social se requiere de implementar disposiciones legales, para obligar a los juzgadores al pronunciamiento en este sentido.

CONCLUSIONES

1. No todo ilícito penal da lugar al resarcimiento del daño moral que alude a una modificación del estado del espíritu, en consideración que la persona pasa por distintos estados o situaciones en su vida espiritual, que lo afecta en el desarrollo normal de su existencia, sino se ha probado que el hecho origina angustias, depresiones u otros estados psíquicos que por su importancia adquieren relevancia suficiente en la personalidad del individuo.
2. El daño moral se determinan en forma ambigua la afección del agraviado, el que no tiene que estar vinculado con el daño material, porque tiene condición autónoma y vigencia propia en aspectos presentes y futuros, propios del dolor, la herida a los sentimientos y los padecimientos de toda índole.
3. El Ministerio Público únicamente esta facultado para ejercer la acción civil en casos de incapaces o menores, y en delitos de narcoactividad en cuanto a reparar el grave daño material y moral ocasionado a la sociedad en beneficio del estado.
4. Dentro del pronunciamiento de toda sentencia penal se encuentra como requisito el pronunciamiento de los daños cuya reparación reclama el actor civil en su pretensión reparadora, que en la mayoría de oportunidades no se da, puesto que el agraviado desconoce esta posibilidad, o en otras ocasiones no cuenta con los recursos necesarios para hacer frente a un proceso penal.

5. En el proceso penal guatemalteco, no se contempla como agraviado a los hermanos de la víctima, aún cuando fueren los únicos familiares.

RECOMENDACIONES

1. Los Peritos, en base a sus conocimientos especiales deben cuantificar el daño moral, atendiendo la afección del agraviado proveniente del delito, para que el juzgador obtenga parámetros técnico-científicos para esta valoración y así de forma objetiva determinar la reparación civil dentro del proceso penal.
2. El Congreso de la República de Guatemala, debe reformar el Artículo 121 del Código Procesal Penal, debe reformarse en el sentido que debe indicar que la reparación del daño moral tendrá que hacerse valorando la afección del agraviado por medio de los peritajes que sean necesarios para cumplir con este fin.
3. El Congreso de la República de Guatemala, debe reformar el Artículo 2 de la Ley Orgánica del Ministerio Público para que de oficio ejerza la acción civil, pronunciándose en este sentido, con el objeto de proporcionar a los juzgadores los elementos necesarios, para que se lleve a cabo una correcta reparación civil en beneficio del agraviado.
4. El Congreso de la República de Guatemala, debe reformar el Artículo 389 del Código Procesal Penal, para exigir a los Juzgadores la valoración de la reparación del daño moral ocasionado al agraviado, resarciendo el monto de los daños causados por el ilícito causado, no debiendo ser requisito que el agraviado se apersona como actor civil.

5. El Congreso de la República de Guatemala, debe reformar el Artículo 117 del Código Procesal Penal, en el sentido que como agraviado sean tomados en cuenta los hermanos del agraviado, para poder ejercer la acción civil dentro del proceso penal.

ANEXOS

ANEXO "1": Boleta de cuestionario de encuesta.

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
INVESTIGACION PARA ELABORACION DE TESIS

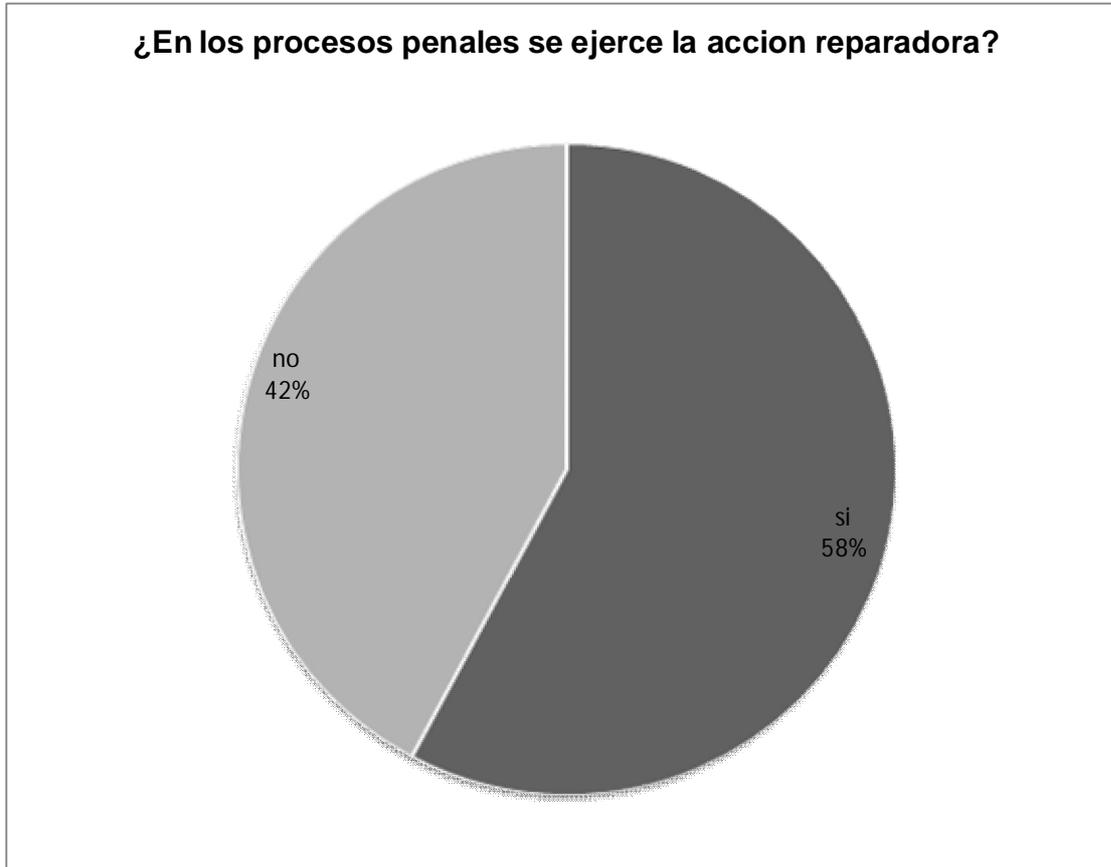
TEMA: LA APLICACIÓN JUDICIAL DE LA REPARACION CIVIL EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO.

Fiscal Auxiliar Fiscal Defensa Pública Juez Auxiliar Judicial Abogado Litigante

1. Basándose en su experiencia y criterio, considera usted que en los procesos penales se ejercita la acción reparadora?
Si No
2. Según su criterio se encuentra regulado de forma adecuada en la legislación penal guatemalteca vigente lo relativo a la reparación de los daños materiales?
3. Cree usted que se encuentra debidamente regulado en nuestra legislación vigente lo relativo a la reparación del daño moral?
Si No
4. Cree usted que el Ministerio Público cumple con el objeto de la investigación en cuanto a verificar el daño causado por el delito, aun cuando no se haya ejercido la acción civil?
Si No
5. Considera usted que todo ilícito penal conlleva un daño moral?
Si No
6. Cree usted que el Ministerio Público al cumplir con el objeto de la investigación verifica la reparación material del daño causado por el delito?
Si No
7. El Ministerio verifica la reparación del daño material al producirse un ilícito?
Si No
8. Cree usted que los juzgadores toman en cuenta el daño moral?
Si No
9. Considera usted que en nuestra legislación debería de especificar la cuantificación del daño moral?
Si No
10. Considera usted que el juzgador debe de auxiliarse de profesionales en ciencias psicológicas y psiquiátricas, para determina el daño moral?
Si No
11. Cree usted que al dictarse sentencia por parte de los jueces, considerando el pago de una remuneración por el daño moral causado, se cuantifica adecuadamente?
Si No
12. Dentro de los requisitos de la sentencia penal, cree usted que sea necesario la cuantificación de los daños morales?
Si No

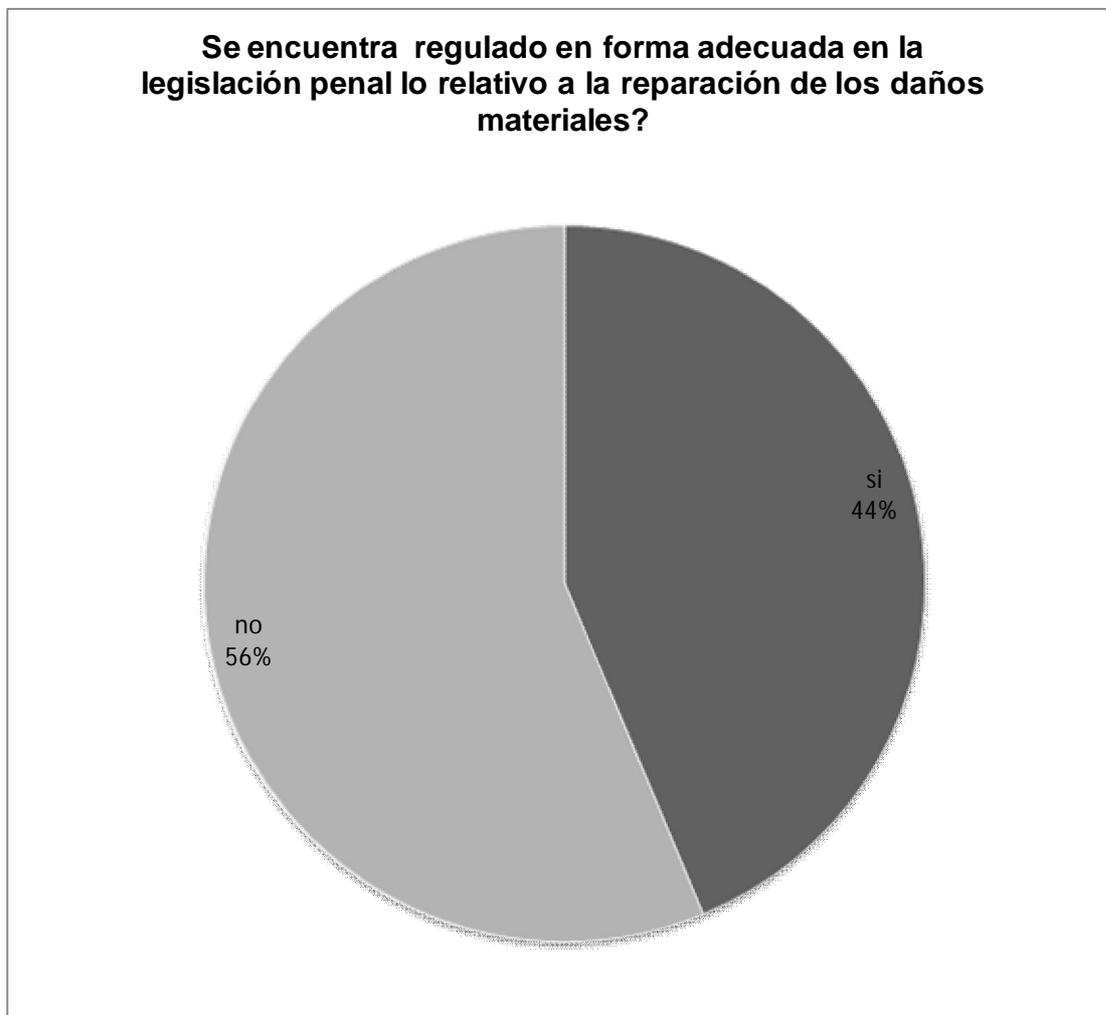
Anexo "2" Gráficas:

GRÁFICA 1:



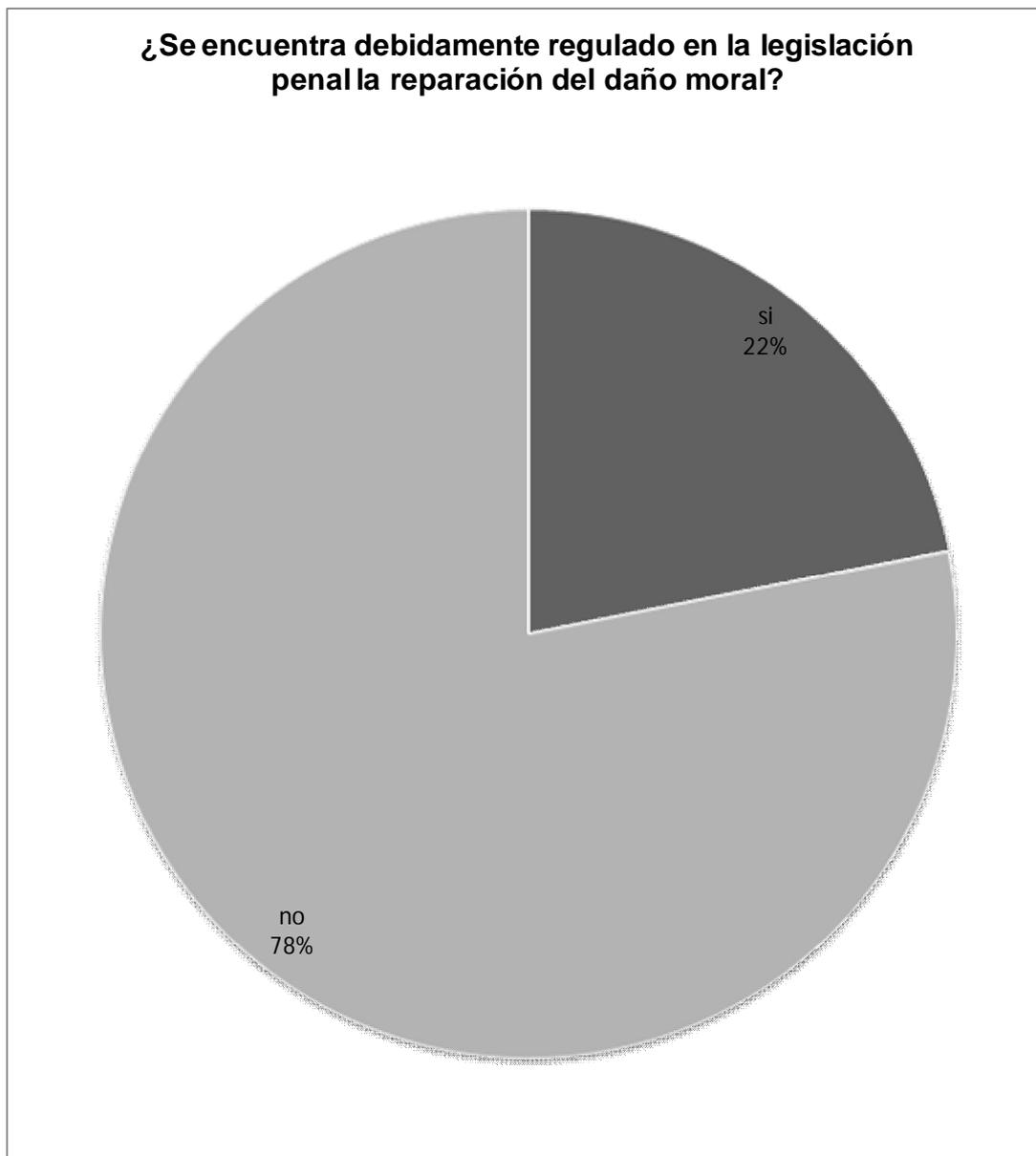
Fuente: Investigación de campo de junio de 2010

GRÁFICA NO. 2:



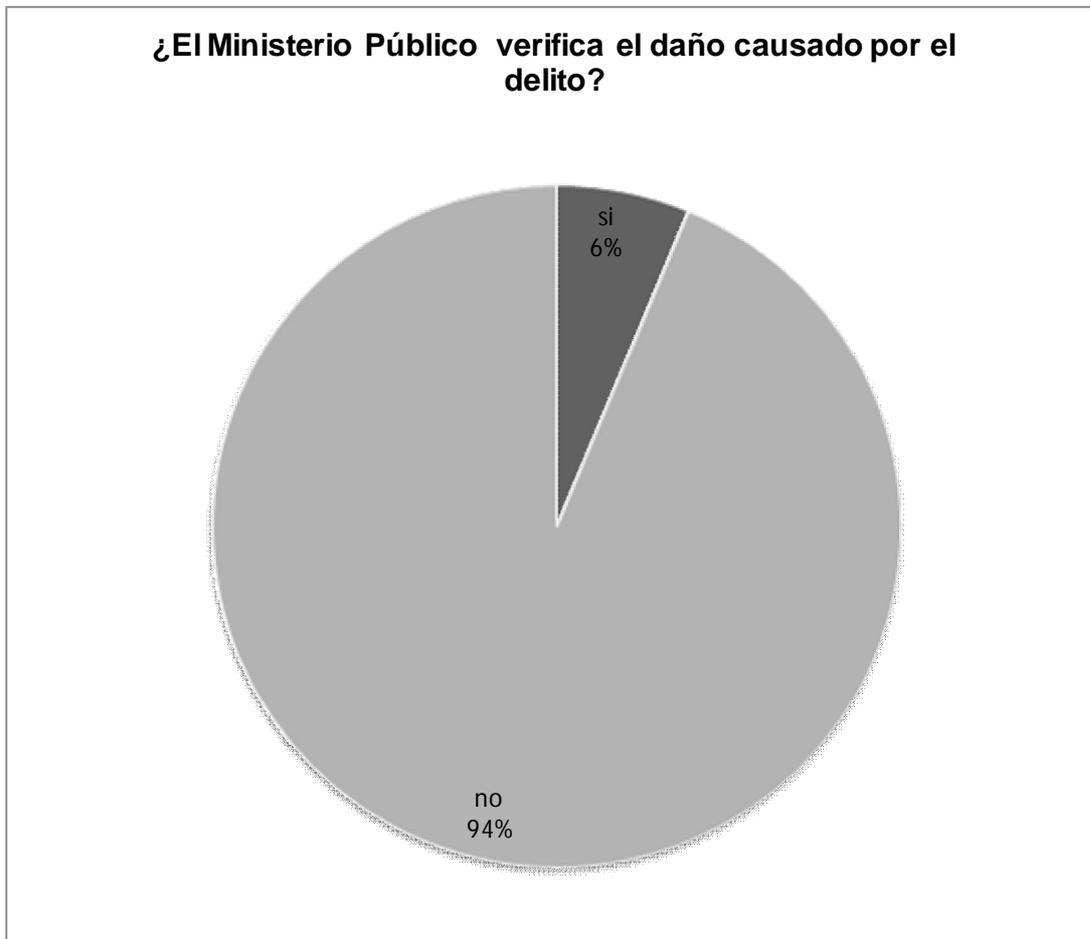
Fuente: Investigación de campo de junio de 2010

GRÁFICA NO. 3



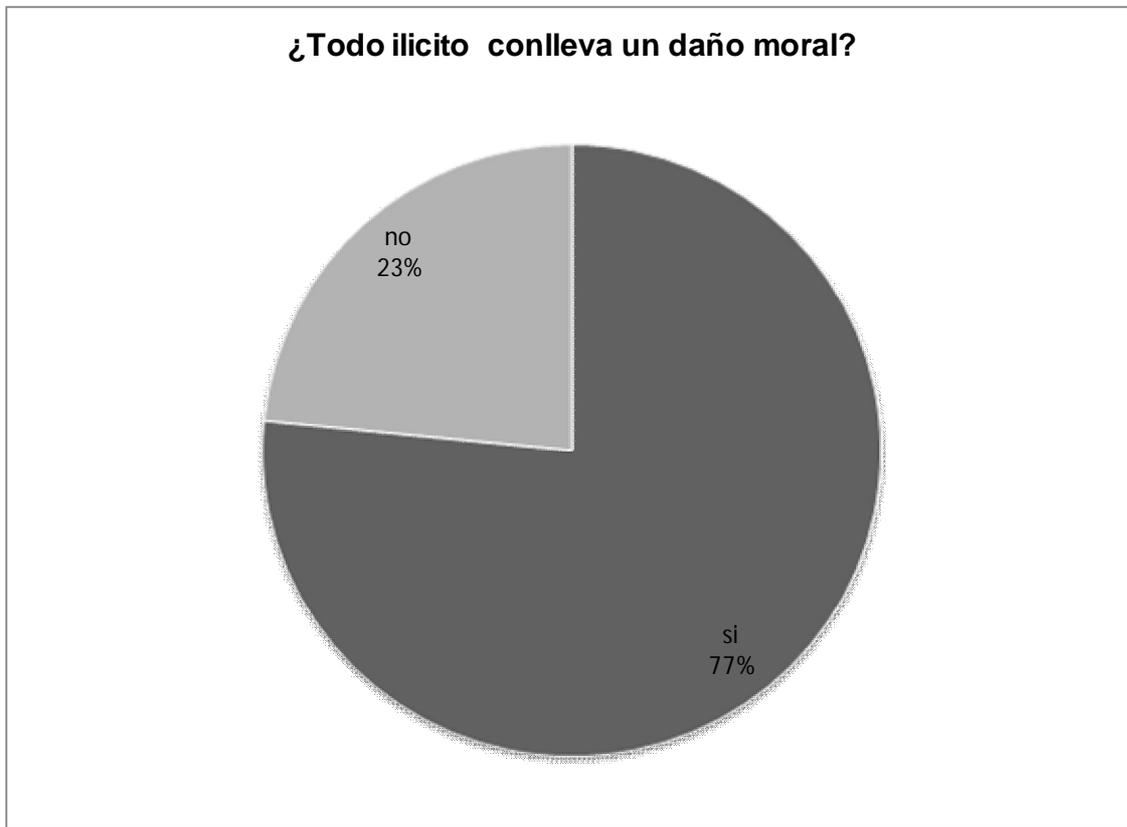
Fuente: Investigación de campo de junio de 2010

GRÁFICA NO. 4



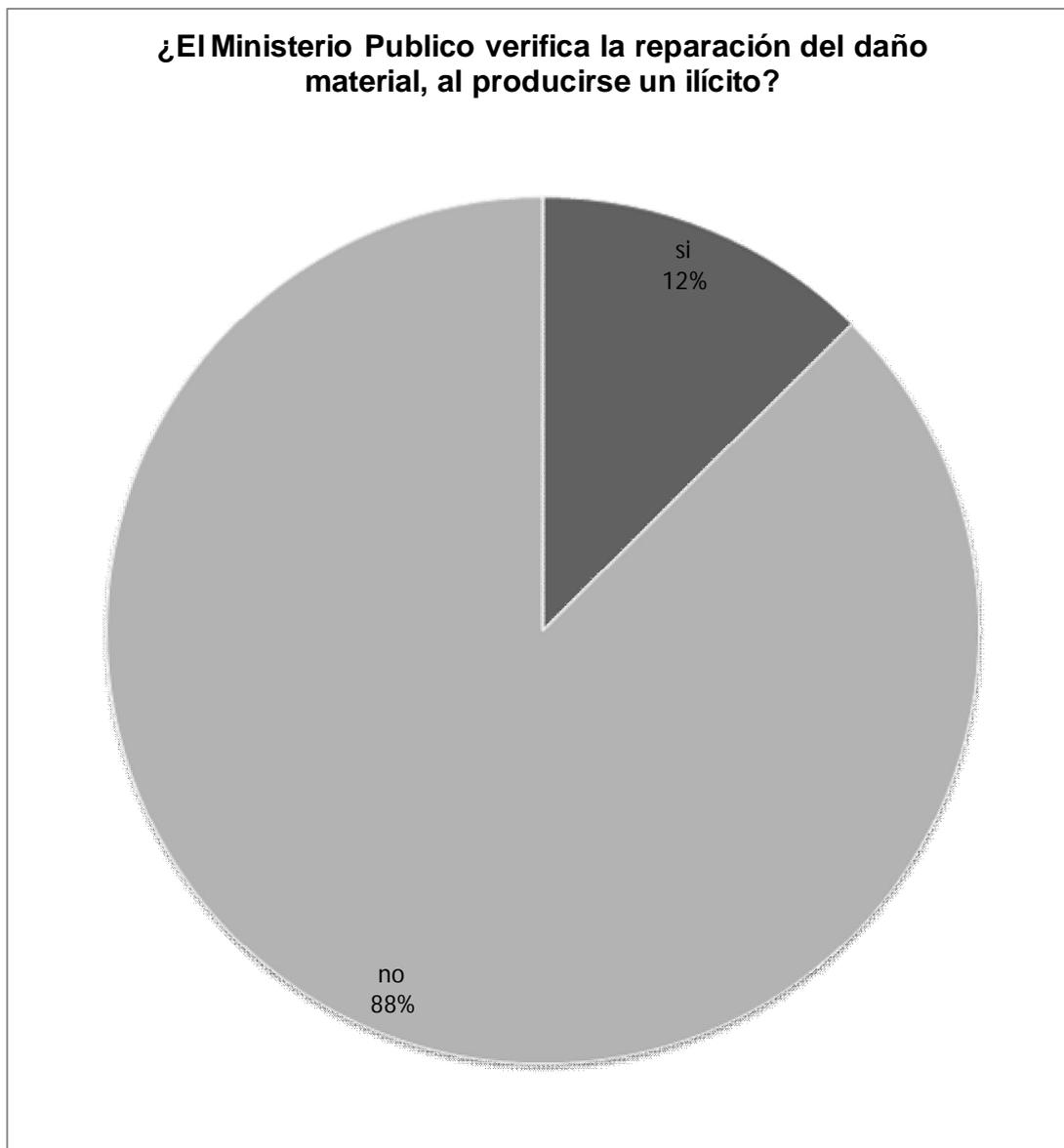
Fuente: Investigación de campo de junio de 2010

GRÁFICA NO. 5



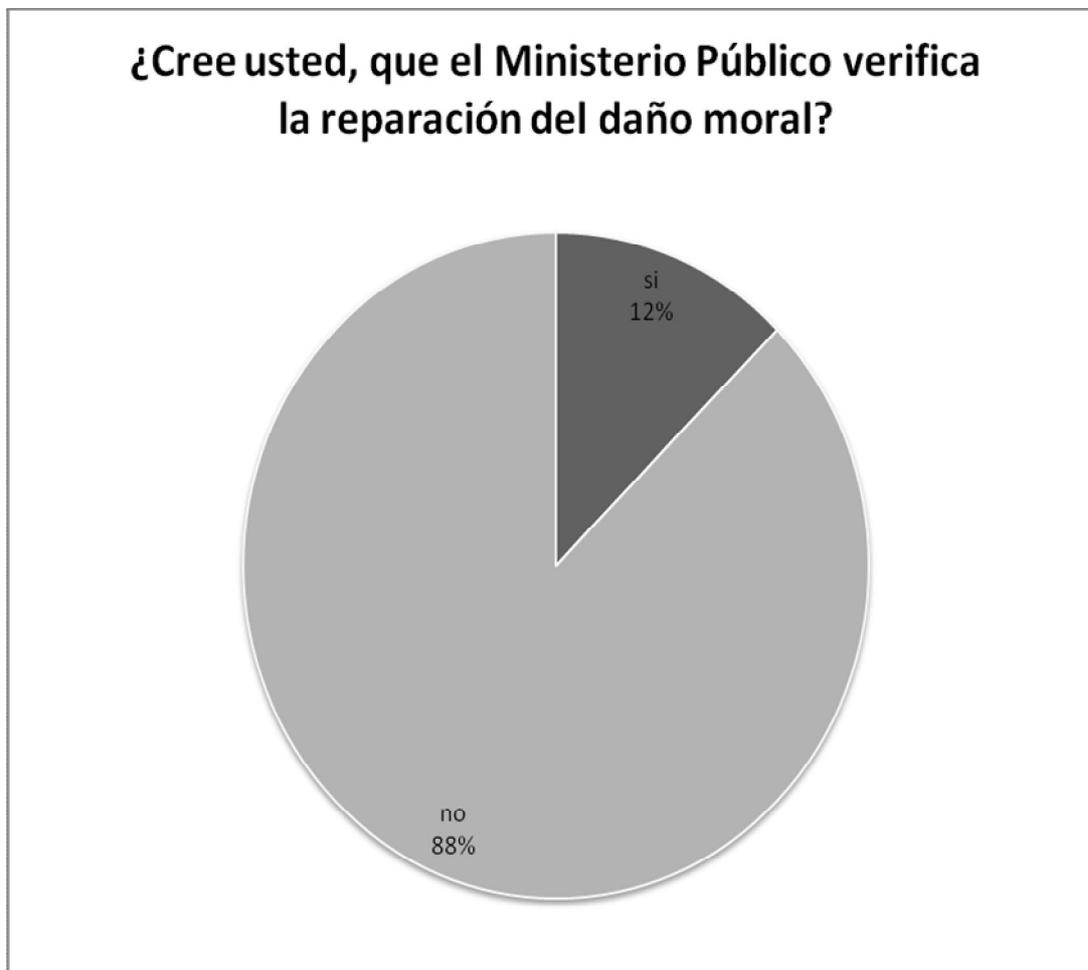
Fuente: Investigación de campo de junio de 2010

GRÁFICA NO. 6:



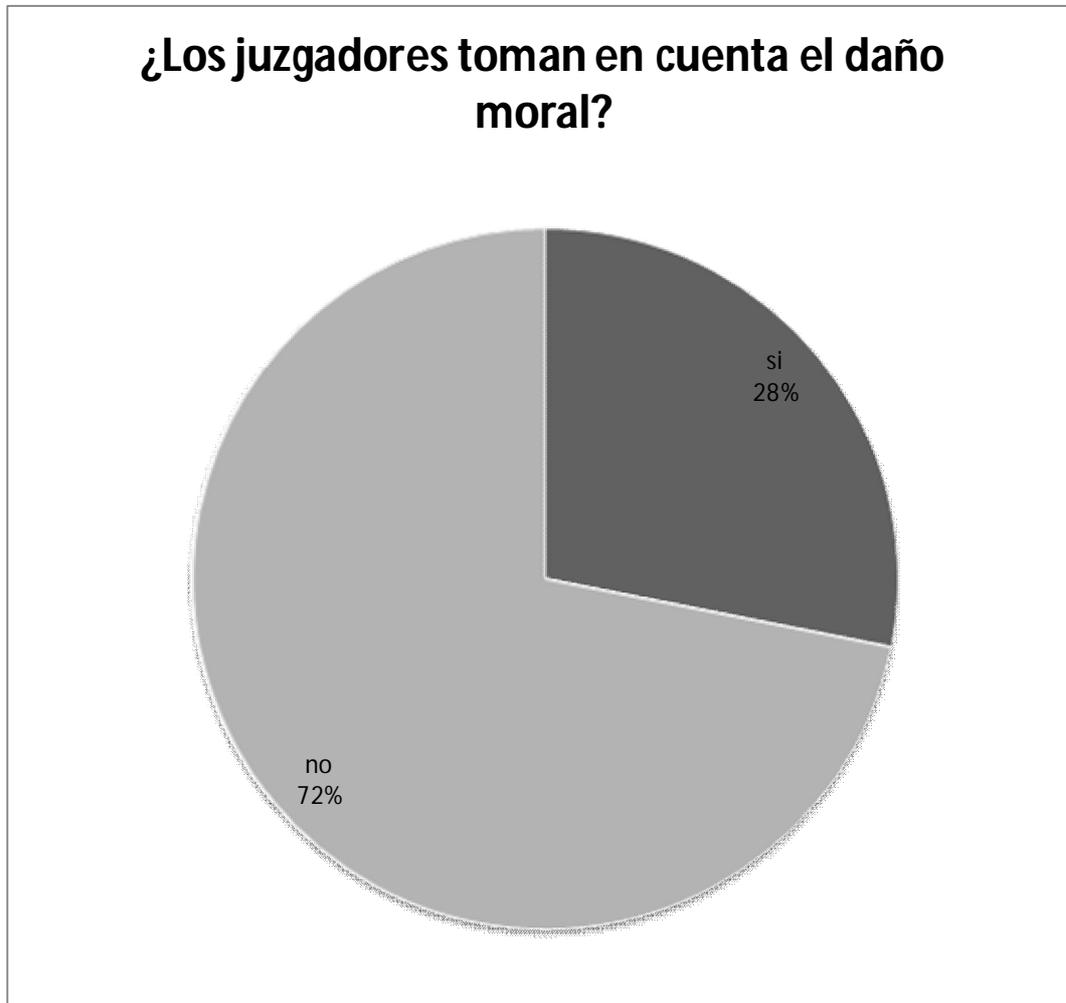
Fuente: Investigación de campo de junio de 2010

GRÁFICA NO. 7:



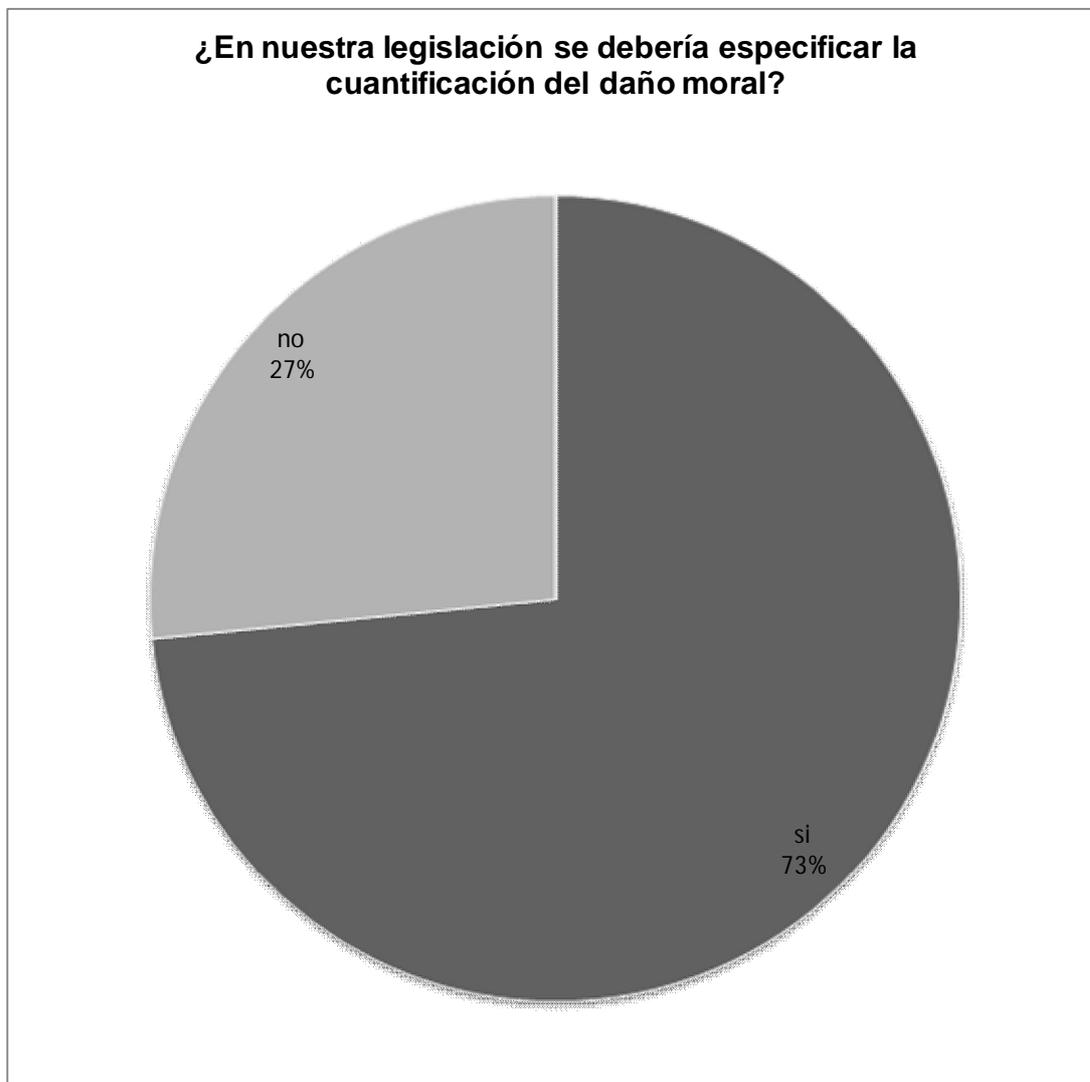
Fuente: Investigación de campo de junio de 2010

GRÁFICA NO. 8:



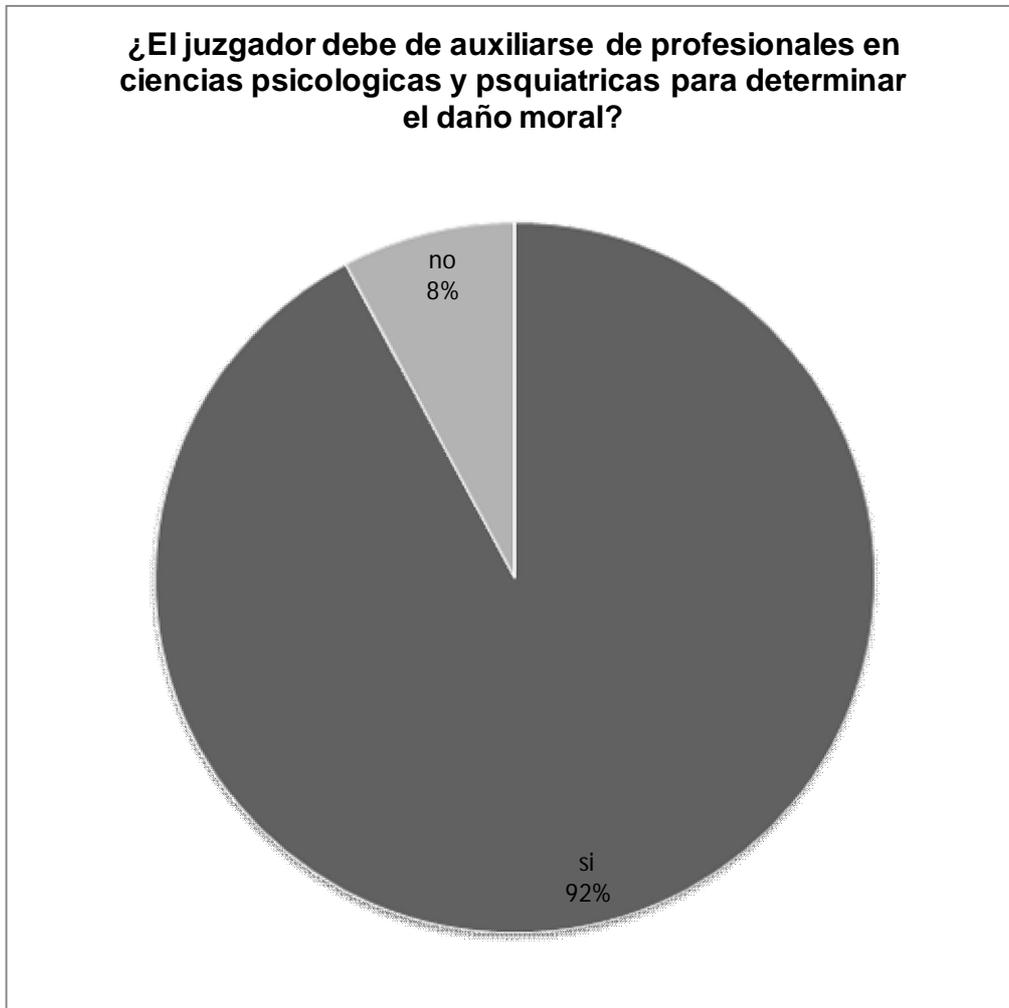
Fuente: Investigación de campo de junio de 2010

GRÁFICA NO. 9:



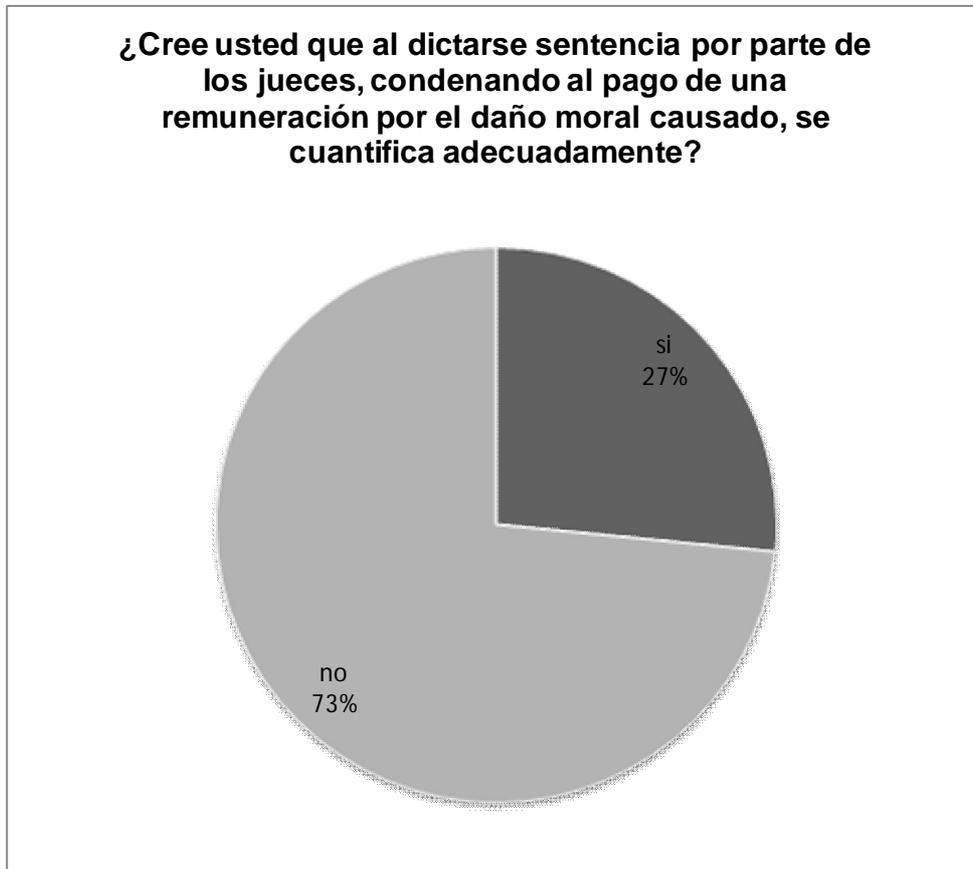
Fuente: Investigación de campo de junio de 2010.

GRÁFICA NO. 10



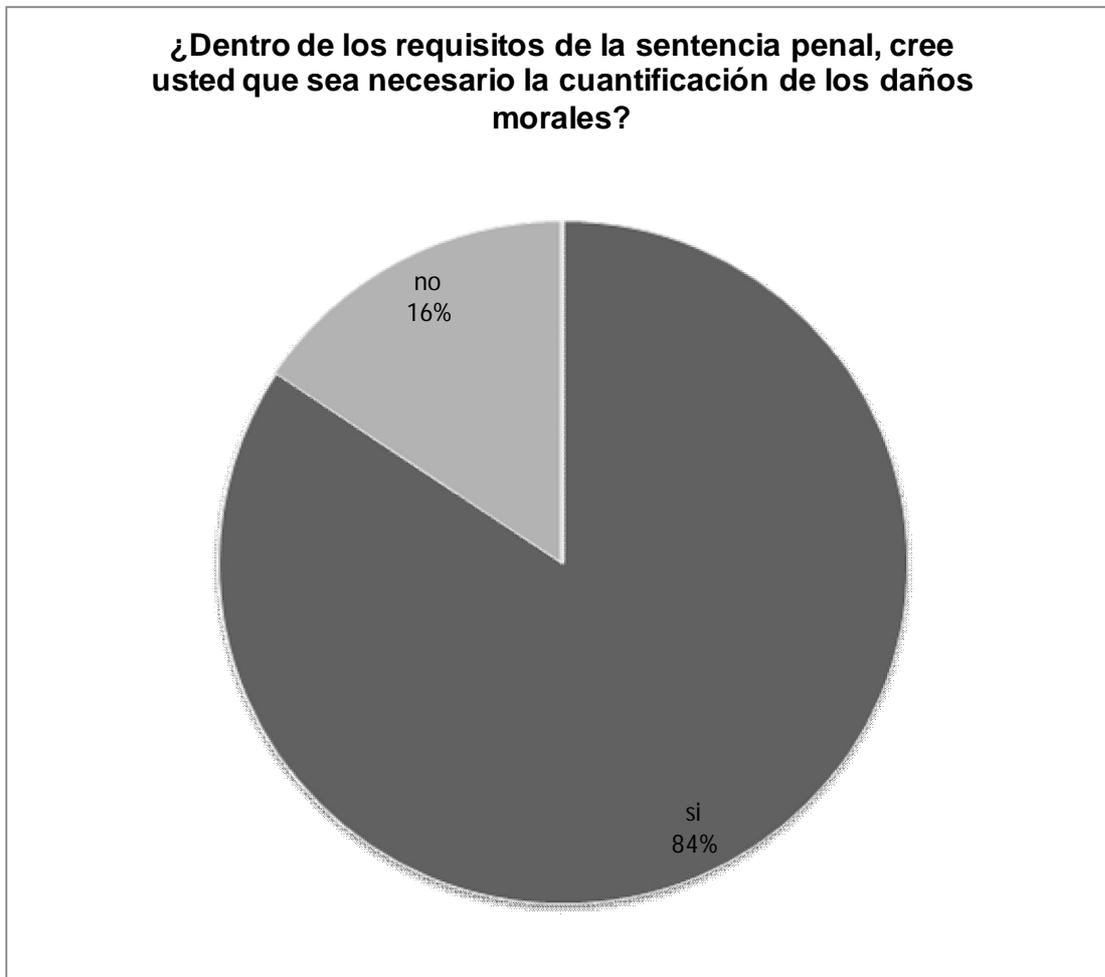
Fuente: Investigación de campo de junio de 2010

GRÁFICA NO. 11:



Fuente: Investigación de campo de junio de 2010

GRÁFICA NO. 12:



Fuente: Investigación de campo de junio de 2010

BIBLIOGRAFÍA

- ARAGONES ARAGONES, Rosa, **Temas Fundamentales del Proceso Penal Guatemalteco, perspectiva comparada desde el derecho español**, Organismo Judicial, Guatemala, 2004.
- BACIGALUPO, Enrique. **Teoría del delito**. Universidad de San Carlos de Guatemala.
- BARRIENTOS PELLECCER, Cesar. **Derecho Procesal Penal**. Magna Terra Editores, 1995.
- BINDER, Alberto M. **Introducción al Derecho Procesal Penal**. Buenos Aires: Ad-Hoc. 1993
- Colegio de Abogados. **Revista del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala**. Número 52, Serviprensa Centroamericana, julio-diciembre, 2000.
- CREUS, Carlos. **Reparación del Daño Producido por el Delito**. Rubinzal-Culzoni Editores, 1995.
- DE MATA VELA, José Francisco y DE LEON VELASCO, Héctor Aníbal. **Manual de Derecho Penal**. Editorial Universitaria, Guatemala 1994.
- DE PINA, Rafael. **Diccionario de Derecho**. Primera Edición, marzo de 1965.
- DIEZ RIPOLLES, José Luis, GIMENEZ-SALINAS i COLOMER, Esther. **Manual de Derecho Penal Guatemalteco**. Parte General. Librería Artemis Edinter S.A., 2001.
- GARCIA RAMIREZ, Sergio. **Derecho Procesal Penal**, Editorial Porrúa S.A. México 1977.
- GHERSI, Carlos Alberto. **Cuantificación Económica del Daño**. Buenos Aires: Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 2ª. Ed. Amp. 1999.
- MANRIQUE MORALES, Luis Fernando. **La responsabilidad civil proveniente de delitos y su regulación en los códigos penal y procesal penal**. Guatemala, Tesis. 1977.
- Ministerio Público, Guatemala. **Manual del Fiscal**. Guatemala. MINUGUA/PNUD. 1996.

MOSSET ITURRASPE, Jorge. **Responsabilidad por Daños**. Ediar S.A., 1986.

OCEANO, Grupo Editorial, **Diccionario Enciclopédico**. Edición 1995.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario Electrónico Jurídico**. Primera Edición.

PALLARES, Eduardo. **Diccionario de Derecho Procesal Civil**. Editorial Porrúa S.A. México, 1977.

Programa de Justicia. Agencia del Gobierno de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional USAID. **Manual del Juez**. Guatemala. El Programa. 2000.

Real Academia Española. **Diccionario de la Lengua Española**. Madrid, Brosmac, 1992.

RUBINZAL-CULZONI. **Reparación del Daño Producido por el Delito**. Editores, Carlos Creus. Buenos Aires, 1995.

ZANONNI, Eduardo A. **El daño en la responsabilidad civil**. Buenos Aires: Astrea de Alfredo y Rciardo Depalma. 2da. Ed. 1993.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Código Penal. Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala y sus reformas.

Código Procesal Penal. Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala y sus reformas.

Código Civil. Decreto Ley 106 del Jefe de Gobierno de la República de Guatemala y sus reformas, 1963.

Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto Ley 107 del Jefe de Gobierno de la República de Guatemala y sus reformas, 1963.

Código Civil Federal de México, 1928. <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/>

Código Penal Federal de México, 1931. <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/>

Código Civil de la República España, 1995. <http://www.ucm.es/info/civil/jgstorch/>

leyes/ccivil.htm

Código Penal de la República España, 1889. <http://abogadospenal.fullblog.com.ar/codigo-penal-español---texto-integro-actualizado-2-121244071996.html>

Código Civil de la República de Italia, 1930. http://www.jus.unitn.it/cardozo/obiter_dictum/codciv/codciv.htm

Código Penal de la República Italia, 1942. <http://www.altalex.com/index.php?idnot=36653>

Código Civil de la República de Francia, 1804. http://lexinter.net/ESPANOL/codigo_civi.htm

Código Penal de la República de Francia, 1910. http://www.195.83.177.9/upl/pdf/code_56.pdf

Código Civil de la República de Argentina, 1871. http://www.justiniano.com/codigos_juridicos/codigo_penal-htm

Código Penal de la República de Argentina, 1921. <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm>

Ley del Organismo Judicial. Decreto Número 2-89 del Congreso de la República de Guatemala.

Ley del Régimen Penitenciario. Decreto Número 33-2006 del Congreso de la República de Guatemala.

Ley Orgánica del Ministerio Público. Decreto Número 40-94 del Congreso de la República de Guatemala.

Ley Contra la Narcoactividad. Decreto 48-92 del Congreso de la República de Guatemala.